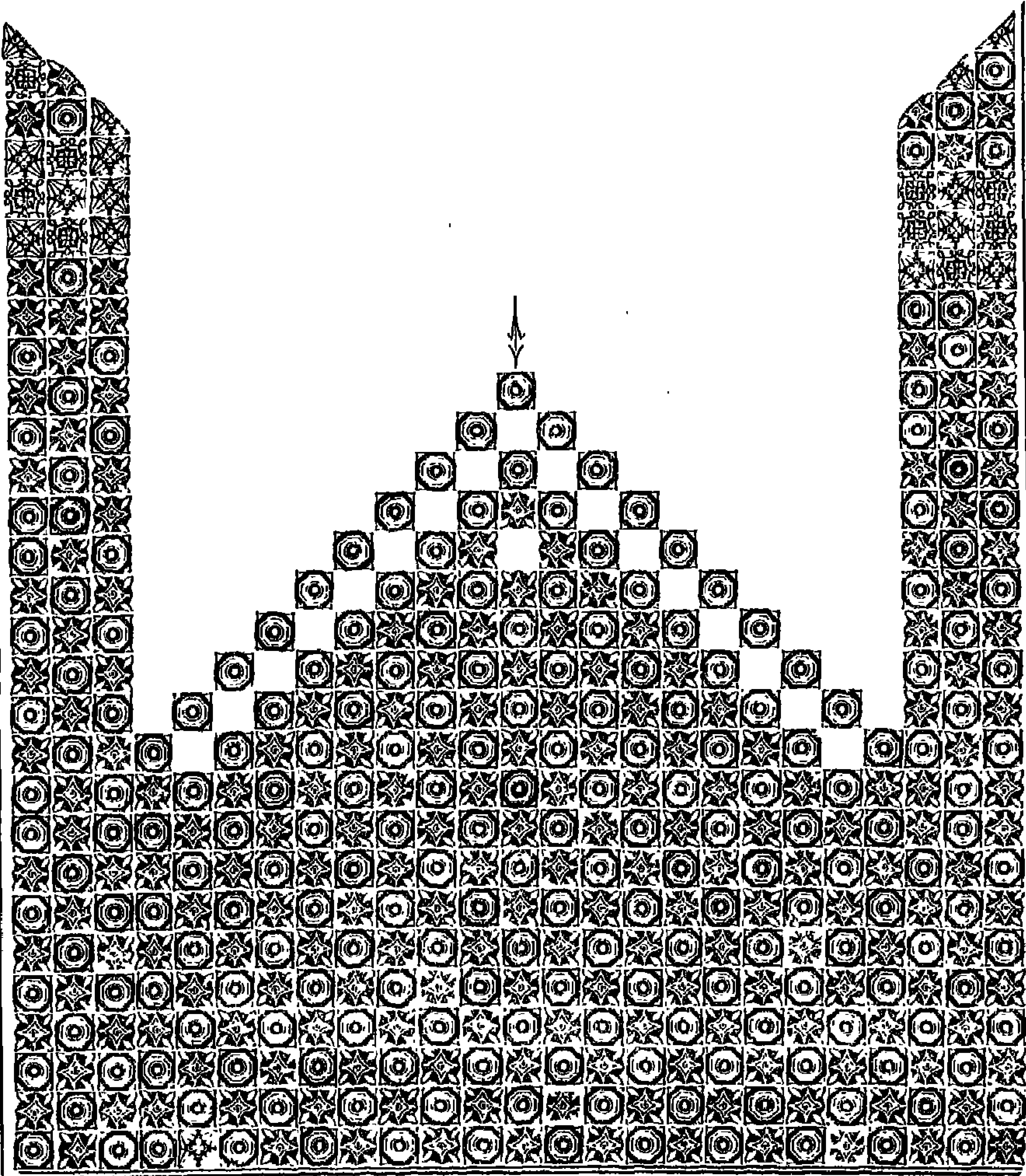
الجـــزء الخامس

من شرح المحقق الجهبذ الفاضـــل المدقق ســيدى
أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليــل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهـما الله تعـالى
آمـين

﴿ وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ ﴾
﴿ على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته ﴾

﴿ طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى ﴾

﴿ الطبعة الثانية ﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
ســـنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

واعلم أنه تجاذب الحضانة أمران أحدهما النكاح لانه منشؤها والآخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل مابه قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو عما يحصل بالبيع فلذا وضع البيع متصلا بالحضانة فقال

(باب) ذكر فيه البيع

وهو أول النصف الثانى من هذا المختصر جرى مؤلفه على طريقة المتأخرين من أهل المذهب فى وضعهم النكاح وتوابعه فى النصف الاول فى الربع الثانى منه والبيع وتوابعه فى النصف الثانى وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به

(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (قوله تجاذب الحضانة الخ) أى سحبتهما وسحباها أى طلبتهما وطلباها هذا حقيقة اللفظ وليس مرادا لان الواقع أن النكاح طالب لها لا مطلوب لها والبيع بالعكس فاذن أراد به التعلق والمعنى ولما تعلق بالحضانة أمران ولما تبين من ذلك أن النكاح سبب فيها ناسب تقديمه عليها وان البيع مسبب عنها ناسب تأخيره (قوله قوامه) بالفتح فى القاموس والقوام بالفتح مايعاش به انتهى ويصح ان يقرأ بالكسر والمعنى يتعلق بهما نظام العالم كما يستفاد من بعض كتب اللغة والمعنى عقدان يتعلق بهما معاش العالم وفيه اشارة الى أن النكاح من باب القوت (قوله اذا كانت عينا) أى النفقة بمعنى المنفق وقوله ونحوها أى كالعروض (قوله وهو) أى مابه قوامه ولا يصح ترجيع الضمير للتحصيل (قوله على طريقة المتأخرين من أهل المذهب) وأما طريقة المتقدمين فبالعكس (قوله فى الربع الثانى) أى وأما الربع الاول فهو ربع العبادات الصلاة وتوابعها والزكاة والصوم وتوابعه والحج (قوله والبيع وتوابعه فى النصف الثانى) أى فى الربع الاول من النصف الثانى والاجارة وتوابعها فى الربع الثانى من النصف الثانى وانظر ماوجه كون الوديعة والعارية والمساقاة ونحو ذلك من توابع البيع دون الاجارة والحدود والوقف والهبة والقضاء والشهادات ونحو ذلك من توابع الاجارة دون البيع اذ (قوله وبمعرفة أحكامه) توضيح لما قبله (قوله لعموم الحاجة) أى الاحتياج اليه أى كثرة الاحتياج اليه (قوله والبلوى) هى نفس الحاجة وكان التعبير عنها بالبلوى اشارة الى مشقة حصوله ومعنى عمومه

(قوله اذ لا يخلو المكلف الخ) أى وأما الصبى وغيره من المجنون فحاجتهما متعلقة بغيرهما ومن غير الغالب يخلو عن البيع والشراء لتجرده للعبادة وطرحه الدنيا ورضاه بما يسوقه الله من الرزق (قوله فيجب أن يعلم حكم الله الخ) وكذا كل شئ يريد التلبس به لا بد أن يعلم حكم الله فيه فان فعل متفقا على تحريمه من غير علم أثم من جهة القدوم والفعل فان كان مختلفا فيه فقال القرافى هل نؤثمه بناء على التحريم أو لا بناء على التحليل لم أر لاصحابنا فيه نصا وكان عز الدين بن عبد السلام يقول انه آثم من جهة انه قدم غير عالم (قوله قوام العالم) أراد عالما مخصوصا وهو النوع الانسانى والنوع الجنى لان لهم ما لنا وعليهم ما علينا (قوله ليس بشئ) أى نظر الظاهر اطلاقه والا فيمكن حمل كلامه على أهل التجريد الموصوفين بما سبق حكى عن أبى بكر الكتانى انه كان اذا بلغه عن فقير أنه مشى خطوة فى طلب الرزق هجره ويقول انه خرج عن الطريق وانما شأن الفقير ان تتبعه الدنيا انتهى (قوله الى الغذاء) مثل كتاب ما يغتذى به وهو ما تقوم به بنيته (قوله مفتقرا الى النساء) بمعنى محتاجا وعبر به دفعا للثقل الحاصل بالتكرار اللفظى وهذا يدل على انه من باب القوت (قوله وخلق له ما فى الارض جميعا) اشارة الى قوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا أى تنتفعون به فى غذاء وغيره وقوله ولم يتركها الخ معطوف على خلق أو أنها جملة حالية (قوله سدى) أى هملا (قوله يتصرف) تفسير لسدى (قوله باختياره) متعلق بقوله يتصرف أى يتصرف بارادته كيف شاء أى على أى وجه شاء (قوله فيجب الخ) أى اذا كان الله خلق له ما فى الارض جميعا (٣) وجعله محتاجا للغذاء مفتقرا للنساء ولم يتركه سدى يجب عليه الخ (قوله على كل أحد) أى اتصف بالتكليف (قوله ثم يجب على الشخص) أظهر فى محل الاضمار لان قصده مزيد الايضاح فلا يبالى بمثل ذلك (قوله من أحكامه) أى أحكام ما يحتاج اليه (قوله ويجتهد فى ذلك ويحترز من أهماله) ألفاظ بمعنى (قوله فيتولى) أى فيتأكد عليه أى يندب له ذلك ندبا أكيدا قال صاحب المدخل ينبغى للعالم بل يجب عليه اذا اضطر الى قضاء حاجته فى السوق أن يباشر ذلك بنفسه فانه السنة ويبرأ من الكبر وان عاقه عائق استناب من

اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفى ربع العبادات ليس بشئ لان الله خلق الانسان محتاجا الى الغذاء مفتقرا الى النساء وخلق له ما فى الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج اليه ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز من اهماله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان وحكمة مشروعيته الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك * وهو لغة مصدر باع الشئ أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض ولغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهى أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع

له علم بالاحكام فى ذلك انتهى المراد منه وأراد صاحب المدخل بقوله يجب أى يتأكد (قوله والا) أى بأن لم يقدر فغيره بمشاورته أى ممن يعرف الاحكام ولا يتساهل (قوله ولا يتكل الخ) مرتبط بقوله والا فغيره أى وان لم يقدر بأن عاقه عائق فغيره بمشاورته ولا يتكل فالعبارة صحيحة (قوله لغلبة الفساد) هذه العلة لا تظهر لان ما قاله فى قوله لا يتكل الخ ظاهر وثابت سواء غلب الفساد أم لا (قوله وعمومه) بمعنى غلبته (قوله فى هذا الزمان) أراد به زمنه وما شابهه مما قبله من الازمنة التى اختل نظام الدين فيها (قوله وذلك مفض) أى والوصول على وجه الرضا مفض (قوله والمقاتلة) مغايران أريد بالمنازعة المخالفة بالاقوال (قوله والحيل) كأن يكرمه لاجل أن يبيع له بغبن فاذا كان كذلك فقوله وحكمته أى حكمة البيع الشرعى والبيع مع الحيل بيع غير شرعى (قوله وغير ذلك) أى كالغصب (قوله وهو لغة) أى فى اللغة (قوله مصدر باع) أى مدلول مصدر باع وهو الاخراج والادخال (قوله يطلق على البيع والشراء) أى يطلق على الاخراج والادخال على طريق الاشتراك اللفظى والشراء ممدود ويقصر كما فى لك ولو عبر به لكان أولى لان البيع عنده شامل للادخال والاخراج (قوله كالقرء الخ) أى فهو مشترك لفظا بين الضدين وهما الحيض والطهر (قوله وهى أفصح) أى من الاولى وعلى ثالث اللغة فليس البيع من الاضداد (قوله تقريبا للفهم) بخلافه على اللغة الاولى فليس فيه تقريب للفهم لاحتياج المشترك فى فهم المراد منه من أحد معنييه أو معانيه الى قرينة (قوله وأما شرى فيستعمل بمعنى باع) ذوق العبارة يقتضى انه يستعمل بمعنى اشترى وهو الاصل وبمعنى باع وهو خلاف الاصل ولو أراد انه لا معنى له الا باع لعبر بقوله وأما شرى فهو بمعنى باع وفى القاموس ان شرى يستعمل بالمعنيين

(قوله كما فى قوله تعالى وشروه أى باعوه) أى لان الضمير لاخوة يوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والحاصل ان ضمير باعوه للآخذين ليوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والآخذون له اخوته من السيارة الذين أخرجه واردهم حين أدلى دلوه وقال أخوته هو غلامنا سرق منا ولم يتكلم خوفا منهم ثم باعوه للسيارة فلو جعل ضمير شروه للسيارة لم يلتئم مع قوله وكانوا فيه من الزاهدين اذ الزاهدون فيه اخوته لا السيارة وان جعل ضمير شروه للسيارة وضمير كانوا للاخوته لزم تشتيت مرجع الضمير اه (أقول) لا مانع من أن السيارة يتصفون بأنهم زاهدون فيه لاشترائهم له بثمن بخس يظن منه انه لا يدوم لهم ثم وجدت ذلك فى بعض التفاسير (قوله ففرق بين شرى واشترى) أى من حيث ان اشترى للادخال لا غير وأما شرى فهو للاخراج على ما تقدم الا أنه يرد ذلك قوله تعالى بئسما اشتروا (قوله وأما معناه شرعا) كأنه يقول أما معناه لغة فقد عرفته (قوله معرفة حقيقته) أى معرفة معناه الشرعى (قوله ضرورية) أى لا تحتاج للنظر ولا للاستدلال فلا تحتاج لتعريف (قوله وجوده عند وقوعه) فيه ان وجوده عين وقوعه وثبوته فكانه قال وجوده عند وجوده أو وقوعه عند وقوعه ولا يخفى ما فى ذلك من الركة فلو حذف عند وقوعه لكان أحسن (أقول) ولو قال ان المعلوم حقيقته على الاجمال لا على التفصيل لكان أحسن (قوله ولا يلزم منه علم حقيقته) أى بالجنس والفصل (قوله البيع الاعم) الاعم صفة البيع على حذف مضاف أى وحد البيع الاعم مبتدأ وخبره عقد الخ مثل قولك الانسان حيوان ناطق وقد فرقوا بين الانسان حيوان ناطق وقولنا حد الانسان حيوان ناطق فيتعين حذف المضاف (قوله ولا متعة لذة) أى تحصيلا أو تركا ليشمل الخلع ولا تظهر فائدة زيادته الا على القول بأن المنافع لا تطلق على متعة اللذة وهو الكثير فى كلامهم وأما على مقابله فلا حاجة له (قوله فتخرج الاجارة والكراء) أى بقوله على غير منافع لان الاجارة شراء منافع الحيوان العاقل والكراء شراء منافع غير العاقل وقوله والنكاح أى بقوله ولا متعة لذة (قوله وتدخل هبة الثواب) وكذا تدخل (٤) المبادلة والتولية والشركة فى الشىء المشترى أعنى تولية البعض والقسمة على القول بأنها بيع والشركة فى الاموال والاخذ بالشفعة ولا تدخل الشفعة نفسها لانها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التى باعها بثمنها قاله الحطاب (قوله والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة فى مقابلة الآخر كدفع ذهب فى مقابلة فضة وبالعكس وقوله والمراطلة بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه واعل (قوله والغالب عرفا) أى فى عرف الشرع كما أفاده فى لك (قوله معين) بالرفع صفة لعقد فانه مضاف لنكرة فلا يتعرف فصح وصفه بالنكرة وقوله غير العين نائب فاعل معين وفيه متعلق بمعين (قوله فتخرج الاربعة الخ) أعنى هبة الثواب بقوله ذو مكايسة اذ لا مكايسة أى مغالبة فيها والصرف والمراطلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة والسلم بقوله معين غير العين فيه لان غير العين فى السلم هو المسلم فيه ومن شروطه أن يكون دينا فى الذمة فشمل المعين الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون لغائب بشروطه ولا يرد عليه سلم عرض فى مثله لان غير العين وهو العرضان معا لم يتعينا بل أحدهما وهو رأس مال السلم فصدق انه لم يتعين فيه غير العين أى جميعه بل بعضه فلم تدخل هذه الصورة فى التعريف الاخص واعترض بأنه غير مانع لدخول بعض أنواع الصلح فيه كصلح عن دين ذهب أو فضة بعرض يساوى ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص والسلم فى حائط معينة مع أنه سلم انتهى وأجاب بعض الفضلاء بالتزام دخول الاول فيه لانه بيع كما يأتى من أن الصلح على غير المدعى بيع وعن الثانى بأن التعيين فى ذلك انما هو بالنسبة للحائط لا العين المشترى وهو الثمن ولا يلزم على هذا اجمال فى قوله معين لان المتبادر من التعيين عند الاطلاق هو الكامل أو ان تلك الصورة نادرة والنادر لا حكم له ألا ترى ان لها شروطا تخصها غير شروط السلم فى غيرها أو ان فى اطلاق السلم عليها تجوزا انتهى وفى الاول نظر لمنعهم تسمية الصلح المذكور بيعا فى غالب العرف لان الصرف والمراطلة وما معها أقرب الى الدخول فيه منه فحيث أخرجت فهو أحرى وكونه بيعا انما هو بالمعنى الاعم والمكايسة المغالبة ثم لا يخفى ان كلام ابن عرفة يصدق عما اذا كانت العين معينة أو غير معينة وقال ابن عرفة ودفع عرض فى معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لاجل سلم لا بيع لاجل لانه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو كان بيع معين

كما فى قوله تعالى وشروه بثمن بخس أى باعوه ففرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفة وما قاله ابن عبد السلام نحوه للباجى ويرد بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة الخ

لانفسخ بيعه بالاستحقاق انتهى والعين عند ابن عرفة خاصة بالمضروب فالذهب والفضة اذا لم يكونا مسكوكين من غير العين فتصير هذه الصورة كمسئلة عرض فى عرض وفى القاموس ما يفيد اطلاق العين على الذهب غير المضروب والضمير فى قول ابن عرفة لانه لو استحق عائد على المسلم فيه والمماكسة قريب منها كما قال فى المحكم تماكس المتبايعان تشاحا انتهى (قوله ولعل المؤلف الخ) هذا الترجى ضعيف وذلك لان شأن المصنف ان لا يتعرض للحقائق ولو كانت نظرية (قوله بل تعرض لاركانه وشروطه) أما التعرض لشروطه فهو ما أشار له بقوله وشرط للمعقود عليه طهارة وأما الاركان فلم يذكر منها الا الصيغة المشار اليها بقوله بما يدل على الرضا فقوله وبدأ بالاول يقتضى انه يذكر بعد البقية صريحا مع انه لم يذكر (قوله وبه يحصل تقابض العوضين) أى وبه يحصل العوضان المقبوضان أى اللذين شأنهما القبض والا فقد يتأخر قبض المثمن وقبض الثمن وتوجد حقيقة البيع (قوله تثبت وتوجد الخ) جواب عما يقال البيع عقد فلا يصح التعبير بينعقد لما فيه من تحصيل الحاصل فأجاب بما حاصله أن المراد بالانعقاد الثبوت والوجود وعطف توجد على تثبت عطف مرادف (قوله وتوجد حقيقة البيع) ثم أقول وبعد ففى الكلام شئ وذلك لان البائع بوصف كونه بائعا والمشترى بوصف كونه مشتريا والثمن بوصف كونه ثمنا والمثمن بوصف كونه مثمنا انما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه والحاصل أنك اذا نظرت لذات هذه الاشياء فتجدها متقدمة على العقد المسمى بكونه بيعا وان نظرت لها باعتبار وصفها المذكور فتجدها متأخرة فلا يظهر عدها أركانا لذلك العقد نعم لو جعلت أركانا على ضرب من التسامح أى ان وجود حقيقته تتوقف على ذوات هذه الاشياء لكان ظاهرا (قوله ان كان أخرس أعمى) أى لان شأن الاخرس عدم السماع والافلو وجد السماع ما امتنع وأما ما علل به بقوله لتعذر الاشارة فلا ينتج المنع لوجوده فى الاعمى فقط وقوله منه من بمعنى اللام ففى الحقيقة العلة مجموع الامرين (١) تعذر الاشارة له (قوله أو فعل) أى غير اشارة كالكتابة وذلك لان الاشارة فعل والحاصل ان ما قبل المبالغة ست صور غير صورة المعاطاة وهى قول أو فعل أو كتابة من الجانبين أو أحدهما (قوله المطابقية) أى الصريحة (قوله كبعت واشتريت) أى ان حصول اللفظتين احداهما من البائع والاخرى من المشترى يدل مطابقة على العقد المذكور وقوله والتضمنية لم يرد بها اصطلاح أهل المنطق دلالة اللفظ على جزء المعنى بل أراد بها الالتزامية وان كانت عبارته حيث عطف عليها قوله الالتزامية تنافى ذلك والحاصل ان التضمنية والالتزامية فى المقام شئ واحد ثم أقول لا يخفى ان البيع العقد المذكور المتوقف حصوله على الايجاب والقبول وهذا مفهوم مطابقة فى كل هذه الصور اذ لا يفهم من قوله خذ هذا أو ائت بهذا الا العقد المذكور فكيف يقول مطابقية وتضمنية والتزامية الا أن يقال أراد بالمطابقية ما دل دلالة ظاهرة من حيث العنوان وهو بعت واشتريت وأراد بالتضمنية ما دل دلالة ظاهرة الا أنها أخفى من الاولى وأراد بالدلالة الالتزامية ما دل دلالة الا أنها أخفى من التضمنية لان المعاوضة وان دلت دلالة ظاهرة أظهر من خذوهات الا أنها بحسب العوام فيها خفاء هذا غاية ما يتمحل فى المقام والله يلهمنا الصواب (قوله واشتريت) يدل مطابقة على الرضا بالادخال (قوله وهو أولى الخ) وأما النكرة فقد تدل على العموم (قوله وان بمعاطاة) منهما أو من أحدهما بأن يكون فعل من أحدهما ومن الآخر قول فاستعمل اللفظ فى حقيقته ومجازه ولو قال وان اعطاء كان أولى أى وان كان الدال على الرضا اعطاء (قوله زائدة) لا يخفى ان زيادة الباء فى خبر كان نادرة كما قاله النحويون ويمكن أن يقال ليست بزائدة مع تقدير كان وذلك لان المعنى وان كان ما يدل على الرضا متلبسا بمعاطاة من التباس العام بالخاص وقال بعض هذا غير متعين اذ يصح أن يكون التقدير وان حصل

ولعل المؤلف تبع ابن عبد السلام فلم يتعرض لحده بل تعرض لاركانه وشروطه بقوله (ص) ينعقد البيع بما يدل على الرضا (ش) اعلم أن البيع أركانا ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشترى والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهى فى الحقيقة خمسة وبدأ بالاول إما لقلته أو لكونه أولها فى الوجود وبعده يحصل تقابض العوضين والمعنى تثبت وتوجد حقيقة البيع بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقد من لفظ أو اشارة أخرس غير أعمى عربى أو عجمى وفى الذخيرة اذا كان أخرس أعمى منعت معاملته ومنا كحته لتعذر الاشارة منه وبعبارة بما يدل على الرضا من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من الآخر أو اشارة منهما أو من جانب وقول أو فعل من الآخر ودخلت فيه الدلالة المطابقية كبعت واشتريت والتضمنية كخذ وهات والالتزامية كعاوضتك هذا بهذا والعرفية كالمعاطاة وقوله بما أى بشئ أو بالشئ الذى يدل على الرضا فتفسر بنكرة أو بمعرفة وهو أولى لانها تدل على العموم أى بكل شئ يدل على الرضا والباء فى قوله (وان بمعاطاة) زائدة أى وان

---

(١) تعذر الاشارة له كذا فى النسخ ولعل فى الكلام سقطا فتأمل وحرر كتبه مصححه

معاطاة يعود الضمير على الرضا بل هذا أولى مما ذكر و يصح أيضا أن يكون ضمير كان عائدا على الدلالة المستفادة من يدل أي وان كانت الدلالة بسبب معاطاة (قوله وهو أن يعطيه الثمن الخ) أي أو يعطيه المثمون فيعطيه الثمن (ثم أقول) وظاهر هذا أنه لابد أن يعقب اعطاء المثمون اعطاء الثمن وانه اذا لم يحصل تعقيب لا تصح المعاطاة وليس كذلك وذكروا كلاما عاما فنذكره لك لاجل أن تعلم الحكم في هذه المسئلة وغيرها ما نصه والذي يتحصل من كلام أهل المذهب أن من أجابه صاحبه في المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقا وان تراخى القبول عن الايجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا وكذا لو حصل فصل يقتضي الاعراض بحيث لا يعده العرف جوابا للكلام السابق لم ينعقد البيع ولا يضر الفصل بكلام أجنبي عن العقد كما يقوله الشافعية من أنه يضر ولو كان يسيرا انتهى انظر تتمة ذلك في الشراح (قوله من غير ايجاب) أي من البائع وهو قوله بعت وقوله ولا استيجاب أي من المشتري وهو قوله اشتريت ولا شك أن المعاطاة ظاهرة في الفعل منهما وسيصرح بما اذا وقعت من أحدهما بقوله وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما الا أن ظاهر هذا التعريف للمعاطاة يقتضي انه لا يوجد العقد في بيع المعاطاة الا باعطائه الثمن فيعطيه المثمون وكلام ابن عرفة يفيد أن الذي

كان ما يدل على الرضا أو الدال عليه معاطاة وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير ايجاب ولا استيجاب والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور الثمن والمثمن أي قبضهما والا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع الا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فانه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شئ من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه الا بدفع الثمن ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالاكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل في ملكه هذا ما يفيده كلام ابن عرفة (ص) وببعني فيقول بعت (ش) أي وكما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري بأن يقول بعني على الايجاب من البائع بأن يقول بعتك خلافا للشافعي في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولهما معها في حيز المبالغة ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا استوى لفظ الامر مع الماضي فقول المشتري لمن سلعته في يده بعني سلعتك بكذا ليس صريحا في ايجاب البيع من جهة المشتري لاحتمال أمره به أو التماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به ومثله قول البائع اشتر مني هذه السلعة أو خذها أو دونكها فيقول المشتري قبلت أو فعلت فلو قال المؤلف وبكبعني لكان أحسن (ص) وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما (ش) أي وكذا ينعقد البيع أيضا بقول المشتري ابتعت ويرضى البائع بأي شئ يدل على الرضا من قول أو فعل أو اشارة أو بقول البائع بعتك ونحوه ويرضى المشتري بأي شئ يدل على الرضا مما مر ولو قال البادئ منهما بعد اجابة صاحبه لا أرضى

يتوقف على ذلك انما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد وان كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرا اذ قول المصنف ينعقد البيع الخ شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد (قوله لا بد فيها) أي في لزومها اذا علمت ذلك فنقول أراد المصنف بالمعاطاة ما كان من الجانبين أي التي هي الصور اللازمة وان كان كلامه في مطلق الصحة وقول الشارح والمعاطاة المحضة أي المعاطاة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الاعطاء لا بد في لزومها الخ (قوله لا يلزم البيع الا بدفع الثمن) وله رده وأخذ بدله بعد قبضه قبل دفع الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام (قوله ليس صريحا في ايجاب البيع) أي في الرضا به بدليل آخر العبارة وان كان يتبادر من العبارة ان المعنى في انعقاد البيع وقوله لاحتمال أمره به أي اذا كان أعلى من المسؤل وقوله أو التماسه أي اذا كان مساويا أو دعائه اذا كان أدنى منه فقوله لاحتمال أمره أي مجرد انما الامر من غير رضا كل لكن العرف دل على رضاه به أي وهذا الاحتمال موجود في صيغة الماضي أيضا فيقال انه يحتمل مجرد الاخبار لا الرضا لكن العرف دل على رضاه به (قوله فلو قال الخ) أجيب بأنه يفهم من المصنف بالاولى لانه اذا انعقد بصيغة الامر في القبول مع تقدمه على الايجاب فأولى اذا كان الايجاب بصيغة الامر وهو في محله كاشتر مني (قوله أي وكذلك ينعقد الخ) فيه اشارة الى أن قوله وبابتعت معطوف على قوله بما يدل على الرضا من عطف الخاص على العام ولو حذفه لكان أحسن لعلم حكمه من قوله وببعني (قوله أو بقول البائع بعتك) اعترض على المصنف بأنه لا فائدة لذكر قوله أو بعتك بدفع توهم شئ يوجب خلافا في العقد كما في قوله وببعني (قوله ولو قال البادئ منهما بعد الخ) بل ولو قبل الاجابة كما يأتي قريبا في كلام ابن رشد

(قوله أو أنا أشتريها الخ) وكذا لو أسقط أنا وقال أشتريها بلفظ المضارع وانما أتى بأنا لاجل ان لا يتوهم الاتحاد فى فاعل أبيعكها فيكون القائل فى الموضعين واحدا وهو البائع فليس حشوا (قوله ثم قال البائع لا أرضى الخ) أى فمحل الحلف فى الصورتين حيث لم يرض بعد رضا الآخر كما قرر فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين وهذا القيد يفهم من كلام المصنف لانه قبل رضا الآخر لا بيع ولا يخالف هذا ما لابن رشد من أنه اذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه به الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لانه فى صيغة يلزم بها الايجاب أو القبول كصيغة ماض وما للمصنف هنا صيغة مضارع كما هو لفظه فان أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما اذا أتى بصيغة ماض (قوله كما مر) (٧) أى عند قول المصنف وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فان الشارح قال يلزم البيع ولو قال البادئ منهما بعد اجابة صاحبه لا أرضى (قوله ما لم يكن فى الكلام تردد) سحنون عن رواية ابن نافع من قال لرجل تبيعنى دابتك بكذا فيقول لا الا بكذا فيقول انقصنى دينارا فيقول لا فيقول أخذتها به لزم البيع لدلالة تردد الكلام على انه غير لاعب (قوله فانه سوّى بينهما الخ) وعلى هذا فمحل انعقاده بذلك ان استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف فان حلف لم يلزمه الشراء كما يدل عليه كلام المصنف الآتى فى قوله وحلف والا لزم الخ لانه اذا كان يحلف مع المضارع فمن باب أولى مع الامر ويجوز فى قوله فيقول الرفع على الاستئناف والنصب بعد فاء السببية فى جواب الامر (قوله وكلام المؤلف الخ) لا يخفى أنه بهذا يكون المصنف جاريا على مذهب المدوّنة مع ان ظاهر المصنف خلافه كما أشار لذلك أوّلا بقوله وهو ظاهر ما مر للمؤلف فى قوله وببعنى الخ فهو جواب عن المصنف وكأنه يقول وظاهر المصنف وان كان ظاهرا فى خلاف مذهب المدوّنة الا أن آخر كلامه وهو الكلام فى المضارع يفيد الحلف بالامر بالاولى فلا اعتراض على المصنف (قوله كثر التسوّق أم لا) وان كان ظاهر العبارة يشعر بالتكرار لدلالة صيغة التفعل عليه فاذا كان كذلك فالمناسب أن يقول كثر الوقوف فى سوقها المعد لها السوم أو لا فتدبر ﴿تنبيه﴾ كلام الحطاب يفيد ان التسوّق وعدمه سواء فانه قال مفهوم تسوّق مفهوم موافقة فحكم ما اذا تسوّق وما اذا لم يتسوّق سواء وهو اذا قامت قرينة تدل على عدم إرادة البيع فالقول قول البائع بلا يمين فيهما واذا قامت قرينة تدل على إرادة البيع فلا يلتفت لقول البائع كما اذا حصل تماكس فى الثمن أو سكت مدة تدل على الرضا ثم قال بعد لا أرضى فلا يلتفت لقوله وان لم تقم قرينة بواحد منهما فالقول قول البائع بيمينه وانظر هل من القرينة الدالة على عدم إرادة البيع ما اذا ذكر البائع ثمنا قليلا فيما يكثر قيمته فاذا قال له بكم فقال بمائة وهى تساوى

انما كنت مازحا أو مريدا خبرة ثمن السلعة وهو ما نقله ابن أبى زمنين عن ابن القاسم من التفرقة بين صيغة الماضى والمضارع وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة وغيرهم والضمير فى فيهما راجع الى الصورتين والآخر البائع فى الصورة الاولى والمشترى فى الثانية (ص) وحلف والا لزم ان قال أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به (ش) يعنى أن البيع يلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتر ثم قال لا أرضى بعد رضا الآخر ان لم يحلف فان حلف أنه لم يرد البيع وانما أراد الوعد أو المزح لم يلزم فاذا قال البائع أبيعك هذه السلعة بكذا فرضى المشترى ثم قال البائع لا أرضى وانما أردت الوعد ونحوه أو قال المشترى للبائع أنا أشتريها بكذا بلفظ المضارع فقال صاحبها خذ ونحوه فقال المشترى لا أرضى وانما أردت الوعد ونحوه حلف البائع فى الاولى والمشترى فى الثانية فان نكل من توجهت عليه اليمين لزمه البيع فى الاولى والشراء فى الثانية ولو كان بلفظ الماضى لم يقبل ممن تكلم به أوّلا يمين كما مر واليمين لا تنقلب لانها يمين تهمة وكل هذا ما لم يكن فى الكلام تردد والا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أوّلا اتفاقا لان تردد الكلام يدل على أنه غير لاعب وأما المتكلم بالامر فلا يقبل منه عدم إرادة البيع أو الشراء وهو قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى بن دينار فى كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو اسحق واقتصر عليه وهو ظاهر ما مر للمؤلف فى قوله وببعنى فيقول بعت ولكنه خلاف قول ابن القاسم فى المدوّنة فانه سوّى فيها بينها وبين مسئلة التسوّق الآتية مع أن المشهور مذهب المدوّنة كما يدل عليه كلام التوضيح قاله بعضهم وكلام المؤلف هنا يفيد الحلف فى الامر بالاولى لان المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا (ص) أو تسوّق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها (ش) أى وكذلك يحلف صاحب السلعة اذا أوقف سلعته فى السوق المعد لها للبيع كثر التسوّق أم لا فقال له شخص بكم هى فقال بمائة فقال أخذتها بها فقال البائع لا أرضى فيحلف ما أراد البيع ولا يلزمه وان نكل لزمه

قاله فى المدونة ومفهوم تسوّق مفهوم مخالفة فان غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه كان لاعبا بلا يمين وقول ابن رشد بيمين ضعيف والموقوفة فى غير سوقها المعدّلها حكمها حكم غير المتسوّق بها وظاهر قوله فقال بكم أنه اقتصر عليه فلو قال بكم تبيعها الى فينبغى لزوم البيع (ص) وشرط عاقده تمييز (ش) الضمير المضاف اليه عاقد عائد على البيع المفهوم من السياق والمراد بالعاقد البائع والمشترى والمعنى ان شرط صحة عقد عاقد البيع وهو البائع والمشترى التمييز وهو اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون أو اغماء منهما أو من أحدهما عند ابن شاس والمؤلف وابن راشد وقال ابن عرفة عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالاصلح فى اتمامه وفسخه ان كان مع من يلزمه عقده واستدل بأشياء ثم اعلم ان العقد يمكن أن يكون لازما من جهة دون جهة كعقد رشيد مع عبد وأما كونه صحيحا من جهة دون جهة فلا يتصوّر شرعا اذ لا يمكن اتصافه بالصحة والفساد فى آن واحد وانما لم يعرّف التمييز بالالف واللام لئلا يتوهم أن المراد التمييز التام فلا يتأتى له قوله (ص) إلا بسكر فتردد (ش) اعلم ان الذى يحصل فى بيع السكران وشرائه على ما يظهر من كلامهم ان كان لا تمييز عنده أصلا انه لا ينعقد أى لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجى وعلى المشهور عند ابن شعبان وأما ان كان عنده تمييز أى نوع من التمييز فلا خلاف فى انعقاد بيعه وانما اختلفت الطرق فى لزومه فحكى ابن رشد الخلاف فى ذلك فقال وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب وعزاه فى المعلم لجمهور أصحابنا اذا علمت هذا فلو أسقط المؤلف قوله الا بسكر فتردد لكان أخصر ووافق المعتمد وسلم مما يرد عليه وذلك لان الاستثناء ان كان من المنطوق فالباء حينئذ بمعنى مع والمراد بالسكر حينئذ نوع منه لا غيبوبة العقل المنافية للتمييز أى الا أن يكون التمييز مع سكر فتردد وقد علمت أنه لا خلاف فى انعقاد بيع السكران المميز أى صحته وانما الخلاف فى لزومه والكلام هنا فى انعقاده فلا تصح حكاية التردد فيه لانه خروج عما الكلام فيه وان كان

مائتين ثم قال لم أرد البيع فهل لا يحلف وهو الظاهر أم لا وحرر (قوله عائد على البيع المفهوم من السياق) الاولى على البيع المتقدم فى قوله ينعقد البيع وقد يقال لما بعد المرجع جعل الضمير عائدا على ما يفهم من السياق (قوله صحة عقد الخ) أشار الشارح الى أن فى كلام المصنف مضافين محذوفين يدل عليهما ما سيأتى فى قوله ولزومه ولان الذى يتصف بالصحة العقد لا العاقد (قوله التمييز) ولا ينضبط بحد (قوله وهو اذا كلم الخ) لا يخفى ان التمييز ليس هو اذا كلم فيحتاج لتقدير مضاف أى وهو ذو اذا كلم الخ أى هو حالة مصاحبة لما ذكر من أنه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء الخ (قوله اذا كان) أى وأما اذا كان مع مثله فلا ينعقد (قوله واستدل بأشياء) أى كقولها من جن فى أيام الخيار نظر له السلطان وبسماع عيسى ابن القاسم ان باع مريض ليس فى عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع ابن رشد لانه ليس بيعا فاسدا كبيع السكران واعترض دليله الاول بطروه بعد العقد فهو قياس مع الفارق ولعل دليله الثانى فيمن عنده تمييز كالمعتوه واعترض ذلك محشى تت بأنه خلاف الظاهر وان كلامه هو المعتمد (قوله فلا يتأتى له قوله الخ) وذلك لانه اذا كان مستثنى من المنطوق يكون المعنى إلا ان كان التمييز مع السكر ومن المعلوم ان التمييز الذى مع السكر نوع منه لا التمييز التام وان كان مستثنى من المفهوم يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز عنده فلو أريد التمييز التام يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز كامل عنده أى وعنده أصل التمييز وهذا لا يصح (قوله فلا خلاف فى انعقاد بيعه) لا يخفى أن القول الاول من الخلاف جعله كالمجنون وقال فيه لا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق فيؤذن بصحته من المجنون أى وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن رشد والباجى فقول الشارح أى لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجى فيه نظر بل الحق الموافق للنقل ان لابن رشد والباجى قولين بالصحة من غير المميز كالمجنون والسكران أى من غير لزوم والحاصل ان قول المصنف الا بسكر فتردد ظاهره التردّد فى الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس لذكرهما الخلاف فى ذلك والذى تواطأت عليه الطرق أن الخلاف فى اللزوم وعدمه مع الاتفاق على الصحة هذا الذى عليه ابن رشد والامام المازرى والباجى وعياض واللخمى كما قاله محشى تت (قوله وهو أظهر الاقوال الخ) عبارة صريحة فى أن المسئلة ذات أقوال وهو كذلك وقد بينها ابن رشد بقوله السكران المختلط الذى معه بقية من عقله اختلف أهل العلم فى أقواله وأفعاله على أربعة أقوال أحدها انه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شئ من الاشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبى يوسف واختاره الطحاوى والثانى أنه كالصحيح لان معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع انه يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة والثالث يلزمه الافعال ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث والرابع يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب لان ما يتعلق لله به حق

من الاقرارات والعقود اذا لم يلزم السفيه والصبي لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به حق لله يلزمه ولا يسقط (قوله وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا) أى فى طريقة ابن شعبان (قوله لانه لم يلتزم الخ) فيه نظر لان طرفى التردد طريقة الباجي وابن رشد وطريقة ابن شعبان وهذا التردد غير القسمين اللذين أشار لهما المصنف بقوله وبالتردد الخ أى فهو من غير الغالب والغالب ما تقدم وكأن المصنف يقول الاسكر فطريقتان (قوله والمراد بالسكر الحرام) المراد به مطلق الحرام المغيب للعقل حتى يشمل المفسد والمرقد لا خصوص ذهول العقل مع نشأة وطرب (قوله أو غيره) كلبن حامض وكذا المرقد والمخدر وقوله حيث كان راجع للخمر وغيره (قوله عالما) حال لازمة لان المتعدى عالم وقوله أو للتداوى أى فى غير الخمر والحاصل انه قد ذكر المناوى ما نصه والاصح عند الشافعية حل التداوى بكل نجس الا الخمر والخبر موضعه اذا وجد دواء طاهر يغنى عن النجس جمعا بين الاخبار انتهى والخبر هو قوله فى حديث الجامع ولا تداوى بحرام فاذا علمت ذلك فقول الشارح أو للتداوى أى مقلدا من يرى الجواز للتداوى (قوله ولزومه تكليف) وبقى شرطان للزوم أحدهما فى العاقد وهو كونه مالكا ملكا تاما لما باعه أو وكيلا عنه بدليل قوله الآتى وملك غيره على رضاه وثانيهما فى المعقود عليه وهو أن لا يتعلق به حق للغير بدليل والعبد الجانى على مستحقها (قوله وهو الرشيد الطائع) يعنى مع البلوغ أو أراد بالرشد ما يشمل البلوغ ويكون قوله لا ان أجبر عليه الخ مخرجا من أحد (٩) المفهومين وهو الطواعية وفيه انه حمل له على

الاستثناء من المفهوم وعليه درج الشارح ومن وافقه أى فلا يصح بيع غير المميز الا أن يكون عدم التمييز بسبب سكر فتردد وقد علمت أن بيع غير المميز غير صحيح اما اتفاقا عند الباجي وابن رشد أو على المشهور عند ابن شعبان فالمناسب للاختصار والمطابق لما تجب به الفتوى الجزم بعدم صحته وترك ذكر التردد وان كان ذكره صحيحا على أنه مستثنى من المفهوم لانه أشار به لطريقة الباجي وابن رشد ولطريقة ابن شعبان وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا لانه لم يلتزم فيه صحة كل من طرفيه والمراد بالسكر الحرام وهو الخمر أو غيره حيث كان متعديا عالما اما ان شربه غير عالم أو للتداوى فكالمجنون (ص) ولزومه تكليف (ش) عطف على عاقده وفى الحقيقة على الصحة المدرة فى قوله وشرط عاقده تمييز لان اللزوم لا يقابل العاقد فيعطف عليه وانما يقابل الصحة فلذلك صح العطف والمعنى أن شرط لزوم البيع أن يصدر من مكلف وهو الرشيد الطائع فان صدر من غيره كصبى أو سفيه أو مكره لم يلزم وان صح (ص) لا ان أجبر عليه جبرا حراما (ش) يريد أن المكلف انما يلزمه ما عقده على نفسه اذا كان طائعا وأما اذا أجبر على البيع أو على سببه وهو طلب مال ظلما فباع شيأ لوفائه فلا يلزمه واحترز بالجبر الحرام من الجبر الشرعى كجبر القاضى المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة والخراج الحق فليس من ذلك بل هو جائز لازم وجائز شراؤه ولكل أحد الا أن يكون معسرا فيلجأ الى بيع ما يترك للمفلس فكالاكراه الظلم والمسلم والذمى فى ذلك سواء ومن الاكراه الحق الجبر على بيع الارض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام اذا احتيج اليه وللمكره اكراها حراما أن يلزم

غير معناه المشهور وأجاب بعضهم بأن فى الكلام حذفا الدليل فقوله ولزومه تكليف أى ورشد وطواعية يدل على الاول قوله فى باب الحجر وللولى رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه وعلى الثانى قوله الآتى لا ان أجبر عليه جبرا حراما لانه مفهومه (قوله لا ان أجبر عليه) أى ولا يلزم فقوله لا ان أجبر عطف على مقدر دل عليه المقام أى فكل رشيد يلزمه البيع ان طاع شرعا لا ان أجبر وقولنا ان طاع شرعا يدخل فيه من أكره بحق (قوله أو على سببه) أى ولو لم يجبر على البيع وفيه اشارة الى أن فى العبارة حذفا أو يقال عليه أى على البيع حقيقة أو حكما (قوله والمسلم والذمى الخ) لكن حرمة المسلم أشد واذا ثبت الجبر لم يلزم سواء علم به المشترى أم لا وان لم يثبت لزمه البيع وله أن يحلف المشترى انه ما علم بجبره وسواء باع المضغوط أى المظلوم بنفسه أو باعه قريبه أو غيره باذنه أم لا وباع قريبه أو زوجته مال نفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس بيع مضغوط لاختيارهما فى ذلك الا الوالدين اذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيأ من متاعهما فانه اكراه سواء أخرج البيع مقبوضا عليه أو مسرحا بكفيل أو دونه لانه ان هرب خلفه الظالم الى منزله بالاخذ والمعرة فى أهله وسواء كان له مال غير ما باعه أو لم يكن ولى البيع أو وكل عليه ولا يفيت بيع المضغوط تداول الاملاك ولا عتقه ولا هبته وكذا لو تسلف المضغوط ما ضغط فيه من رجل فانه لا يلزمه ما تسلفه على المشهور (قوله لتوسيع المسجد) أى مسجد الجمعة (قوله والطعام اذا احتيج اليه الخ) حاصل ما فى المسئلة انه اذا اشترى طعاما من سوق بلده وأضر ذلك بالناس فى وقت الشراء فانه يمنع من ذلك ولكن يشترك فيه الناس بالثمن الذى اشتراه به سواء كان أهل سوقه أو غيرهم ولا يشترط وجود شروط شركة الجبر الآتية فان لم يعلم ثمنه فسعر يومه أى يوم البيع فى وقت الضرر وأما ان كان وقت الشراء لا ضرر فى الشراء ثم اضطر له بعد ذلك فانه يجبر على بيعه وقت الضرورة بسعر وقته وأما ان احتكر ما زرعه أو جلبه من بلد آخر فقال الباجي لم يمنع من احتكاره كان ذلك ضرورة أو غيرها وروى محمد يبيع هذا متى شاء ويمسك اذا شاء ولو بالمدينة وظاهر العتبية وقول ابن رشد اذا وقعت الشدة أمر أهل الطعام باخراجه مطلقا كان من زراعة أو جلب خلاف ما قال الباجي فالحاصل أن فى

المجلوب والمزروع قولان بالجبر على اخراجه وقت الضرورة وعدمه والمعتمد ما أفاده ابن رشد (قوله ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله) أي في الدفع للظالم ان كان دفع للظالم وان دفع لوكيل الظالم فان شاء رجع المشتري على الوكيل وان شاء رجع على الظالم حيث ثبت انه دفعه للظالم وان الظالم أوصاه بقبضه والا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرها وخفت على نفسي ومحل كلام المصنف اذا علم أن الظالم قبضه أو وكيله

من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع

المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به ولا كلام له فيه فهو مخصل من جانب المكره بالفتح (ص) ورد عليه بلا ثمن (ش) يعني أن المكره على سبب البيع وهو المال اذا قدر على خلاص شيئه الذي باعه فانه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله وسواء علم المشتري بأنه مكره أم لا والمشتري منه كالمشتري من الغاصب في العلم وعدمه والضمان والغلة وعدمهما والحادث وطئ ولو أجبر على البيع دون المال فيرد اليه بالثمن الا أن تقوم بينة بتلفه وهل يصدق ان ادعى التلف كالمودع أم لا خلاف على حد سواء فكلام المؤلف هنا فيما اذا أجبر على سبب البيع وهو المال لا على البيع فقط فلذا قال بعض في كلام المؤلف حذف والتقدير لا ان أجبر عليه أو على سببه وقوله ورد عليه بلا ثمن راجع للثانية وقوله ورد عليه ان كان قائما أو قيمته ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا ان فات (ص) ومضى في جبر عامل (ش) يعني ان السلطان اذا أجبر العامل على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه غيره فان ذلك البيع ماض وسواء دفع السلطان للمظلوم حقه أم لا لان اغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس حق فعله لكن ان رد المال الى أربابه فقد فعل ما وجب عليه والا فقد ظلم والمراد بالعامل من يأخذ المال ظلما سواء ضرب على يديه أم لا كما يؤخذ من كلام تت * ولما أنهى الكلام على شرطي الصحة واللزوم شرع في شرط الجواز ودوام الملك مع صحته ويجوز شراء القريب الذي يعتق على المشتري وان لم يدم ملكه بقوله (ص) ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر (ش) يعني انه يحرم على المالك أن يبيع للكافر مسلما صغيرا أو كبيرا أو مصحفا أو جزأه وهذا مما لا خلاف فيه لان فيه امتهان حرمة الاسلام على المصحف واذلال المسلم واستيلاءه عليه وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذلك يحرم على المالك أن يبيع للكافر كافرا صغيرا كتابيا أو مجوسيا لجبر الاول على الاسلام على المشهور والثاني اتفاقا سواء كان مع الصغير أبوه أم لا كان على دين مشتريه أم لا على المذهب والتأويلان الآتيان في قوله وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق ان لم يكن معه أبوه ضعيفان ومفهوم صغير وهو البالغ فيه تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسي لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا وان كان لا يجبر كالكتابي الكبير جاز بيعه ان كان على دين مشتريه ان قام به وبعبارة المراد بالصغير هنا من يجبر على الاسلام وهو المجوسي مطلقا والكتابي الصغير وكلامه في الكافر الذي يتعلق به البيع وهو انما هو فيمن يملك والكافر الذي تحت الذمة لا يراد هنا والمراد بالمجوسي المسبي وأما المجوسي الذي ثبت على مجوسيته بين ظهراني المسلمين فلا يجبر على الاسلام قاله في سماع أصبغ وقبله ابن رشد ومثله يقال في الكتابي الصغير الذي يجبر على الاسلام والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا كما يفيده كلام ح ويلحق بمنع بيعه للكافر بيع آلة الحرب للحربي والدار لمن

أو ثبت ان رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه في مصالحه أو بقي عنده أما لو علم أن المكره أصرف الثمن في مصالحه أو بقاه أو أتلفه باختياره في غير مصالحه لم يرد عليه الا بالثمن (قوله في العلم الخ) أي فيضمن التلف ولا غلة له وأما ان لم يعلم فلا ضمان وله الغلة فالتفرقة بين العلم وعدمه لا من حيث هي بل من حيثية شيء آخر وهو أن مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة (قوله ومضى الخ) بل بيعه مطلوب ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فان غصب العامل أعيانا باقية علم ربها ردت له (قوله في جبر عامل) اضافة جبر الى عامل من اضافة المصدر للمفعول (قوله سواء ضرب على يديه) أي ألزم بإقليم أو بلد بشيء يدفعه (قوله شرع في شرط الجواز) أي جواز البيع وقوله ودوام الملك معطوف على الجواز وقوله مع صحته هذا لازم لدوام الملك فان قلت ان المصنف لم يقل الا ومنع الخ فأين شرط الجواز وشرط دوام الملك قلت انه لما أفاد منع بيع المسلم للكافر لزم منه انه يشترط في جواز بيع المسلم أن يباع لمسلم وقوله ويجوز شراء القريب الخ لما كان يتوهم من عدم استقرار ملكه على من يعتق عليه عدم جواز البيع فنص على الجواز (قوله أو مصحفا أو جزأه) ومثله كتب الحديث والعلم وكذلك بيع التوراة والانجيل من أهل الكتاب لانهما منسوخان مع انهم بدلوهما وغيروهما (قوله يحرم على المالك) أي مسلما أو كافرا لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعوقب ان لم يعذر بجهل ومثل البيع الهبة والصدقة خلافا لتت (قوله ان قام به) في بلدنا أي خوفا من أن يرجع لو ذهب لبلده جاسوسا (قوله وكذا يقال في الكتابي الخ) المراد به المسبي (قوله والمراد بالكبير الخ) هذا يخالف ما في العبارة الاولى من أن المراد بالكبير البالغ الا أن كلام الحطاب يرده قول المصنف

يتخذها

فيما يأتي وله شراء بالغ الخ (قوله لاغيرة لهم) بفتح الغين كما في المصباح (قوله والمملوك ممن) أي لمن يعلم منه الفساد أي فالمشتري يعلم منه الفساد في الاولاد (قوله وأجبر على اخراجه) فلو مات العبد قبل اخراجه من تحت يد الكافر فلا يلزمه قيمة على المعتمد خلافا لتت (قوله وتعقب مذهبها) ووجه التعقب ان الدين قيل فيه بالفسخ ولم يقل يجبر فيه على بيعه والعبد مثلا قيل فيه فانه يجبر على بيعه ولا يفسخ ففي الدين يفسخ وفي العبد لا يفسخ (قوله بتعذر بيع الدين غالبا) اى (١١) من حيث انه يشترط فيه شروط قل وجودها أي

يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا وكل شئ يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرا لا يجوز كبيع الجارية لاهل الفساد الذين لاغيرة لهم أو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر على الاخراج في الجميع كما قاله المؤلف بقوله (وأجبر) من غير فسخ على مذهب المدونة (على اخراجه) أي اخراج ما ذكر من ملكه وقيل يفسخ ان علم البائع بكفر المشتري ولو أجر الكافر عبده الكافر لكافر فأسلم العبد فسخت الاجارة وبيع عليه ولا يؤاجر لمسلم وتعقب مذهبها بفسخ شراء عدو لدين على عدو والجامع العداوة في المحلين وأجيب بتعذر بيع الدين غالبا ولان الاولى عداوة عامة والثانية عداوة خاصة والخاصة أقوى ألا ترى أنها ترد الشهادة * ولما كان المقصود عدم دوام ما ذكر في ملك الكافر للاذلال في المسلم وخشية الامتهان في المصحف كفى فيه ما يحصل ذلك امامن بيع وتركه لوضوحه أو بعتق ناجز أو هبة أو صدقة وقرنه الهبة بالعتق يدل على أن المراد بها هبة غير الثواب أي الهبة لوجه الله وأما هبة الثواب فهي بيع وقوله بعتق ويلزمه العتق لانه حكم بين مسلم وذمي بخلاف ما اذا أعتق الكافر عبده الكافر فانه لا يلزمه ذلك الا اذا بان عنه فيقضي عليه به ان رضي بحكمنا وقوله (بعتق) متعلق بمحذوف أي والاخراج بعتق الخ لا بكتابة ورهن وانما احتجنا الى ذلك لان الكلام يقتضي بظاهره أنه لا يجبر بالكتابة ونحوها ولا يلزم من عدم الجبر عدم الكفاية مع أن المقصود عدم الكفاية وبالتقدير المذكور اندفع ما يقتضيه الظاهر (ص) أو هبة ولو لولدها الصغير (ش) أي المسلم والمعنى ان الكافرة اذا اشترت من تجبر على اخراجه ووهبته لولدها المسلم ولو صغيرا فانه يكتفي بذلك ويتصور كون ولدها الصغير مسلما بأن يكون من زوجها المسلم أو من زوجها الكافر وأسلم لان المذهب صحة اسلام الصغير المميز ولو لم ينفر من أبويه وأولى لولدها الكبير الرشيد وقدرتها على الاعتصار ليست مانعة من الاكتفاء بها في الاخراج عند ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن واختاره ابن يونس كما أشار له بقوله (على الارجح) خلافا لابن مناس وقوله (لا بكتابة) أي فلا تكفي قبل بيعها وأما بعده كما هو الواجب فتكفي وقد ذكر المؤلف ما يفيد وجوب بيعها فقال ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولذلك قال بعض أي فلا يكفي الاخراج بها مع بقاء الحال على حاله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة بل تباع كما يأتي فلا يقال قد كفت الكتابة في الاخراج ولو قال لا بكتابة ليدخل التدبير والاستيلاد لكان أولى فان التدبير لا يكفي أيضا مع بقاء الحال على حاله كما قلنا في الكتابة بل يؤاجره (ص) ورهن وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل (ش) يعني أن النصراني اذا رهن عبده الكافر بعد ما أسلم العبد عنده فانه لا يكتفي بذلك ويباع ويعجل للمرتهن حقه الا أن يأتي برهن ثقة لكن قيده بعض القرويين بأن لا يقع عقد المعاملة على رهن بعينه فان وقع عقد المعاملة على رهن معين فلا بد من تعجيل الحق وقيده ابن محرز

فكان أصله المنع فمنع في الجزئية المذكورة فقد يقال وموجودة في غيرها (قوله ترد الشهادة) والعامة لاتردها لانه يجوز للمسلم أن يشهد على الكافر وأما الكافر فلا يشهد والحاصل أن العداوة الخاصة أشد من العداوة العامة وهي تزول بالفسخ (قوله وتركه لوضوحه) أي لما جرت به العادة من أن الغالب أن الاخراج يكون بالبيع الا أن الكافر لا يتولى البيع بل يبيع الامام عليه أو جماعة المسلمين ان لم يكن الامام أي وتولى الكافر العتق والهبة والصدقة ليس كتولية البيع في اهانة المسلم ومثل البيع هبة الثواب (قوله ان رضي بحكمنا) مفاد هذا انه لابد في القضاء من الامرين من البينونة والرضا بحكمنا فلا يكفي أحدهما وكان الظاهر الاكتفاء بالرضا بحكمنا (قوله والمعنى ان الكافرة الخ) وكذلك الكافر فذكر الكافرة فرض مسئلة أولانه الكثير الغالب في الخارج وأما ولد مسلم وأبوه كافر فقليل (قوله خلافا لابن مناس) محتجا بعدم الاكتفاء في حلية احدى الاختين بهبة الاخرى لمن يعتصرها منه وفرق ابن يونس بأن مالك الاختين يسلم له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه فان اعتصرت أجبرت على الاخراج (قوله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة) بنفسه أو بواسطة (قوله والاستيلاد الخ) صورته ان تسلم أمته القن فيطؤها بعد اسلامها فتحمل منه فينجز عتقها عليه الا أن يسلم هو قبل عتقها وكذا ان أولدها قبل اسلامها أي وطئها وهي قن فحملت منه ثم أسلمت كما رجع اليه مالك فيها او تباع خدمة معتق لاجل فيكتفي بذلك لا بمجرد العتق لاجل (قوله بل يؤاجره) أي شيأ فشيأ لان المدة مجهولة (قوله ورهن) أي لتحقق بقاء ملكه عليه فيؤخذ الرهن ويباع

(قوله وعلى هـذا) أى على ماقررنامن أن قول المصـنف ان علم مرتهنـه الخ ليس مراده ان وجود الشرطين متفق عليهـما بل الشرط الاول لابن محرز والثانى لبعض القرويين وبه يتم ماذكره المؤلف أى وأما لو قلنا مراده ان وجـود الشرطين متفـق عليهـما لما تم لانه ليس فى الواقع هكذا (قوله وكلام المؤلف محـله الخ) هذا قيد فى قوله والاعجل تركه المصنف وترك قيدا آخر فى قوله وأتى برهن ثقة بأن محله حيث أراد الراهن أخذ الثمن الذى بياع به العبـد الذى لم يكتف برهنه فان أراد تعجيله فى الدين فله ذلك كما فى الشيخ أحمد فظاهره ولو كان دون الدين لان ثمن الرهن يقوم مقامه (١٣) ثم يتبعـه بباقى ماعليـه وأما فى الصور التى يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد حيث كان دون الدين بل للمـرتهن جـبره على تعجيل الدين كله (قوله فى الصو ر كلها) لايظهر هنا الاصـورتان التعيين وعدمه ولا يعقل العـلم وعدمه (قوله وضمـانه كضمـانه) أى بأن يكون الثـانى ممـا لايغـاب عليه كالاول والقاعدة ان الرهن الذى لايغاب عليـه لاضمـان اذا ادعى المـرتهن ضياعه (قـوله والدين ممـا يعجـل) بأن كان عينا مطلقا أوعرضا من قرض فان كان عرضا من بيع فسـيأتى الشارح ينبه عليه (قوله من بيـع) راجـع لقوله طعاما وقوله عروضا (قـوله ومانحن فيـــه كذلك) أى قول المصنف والاعجل يجرى فيـه ذلك والحـاصـل أن هـذه الاقوال فى المسئلة المشبه بهـا المشار لها بقوله كعتقه وقوله ومانحن فيه أى من قول المصنف والاعجـل ثم لايظهر القول الاول لمـا فيـه من استيلاء الكافر على المسلم وفى شب مثـل ما فى الشارح عـلى ما فى النسخة الصحيحة والذى فى عج عـن ابن عرفة وتبعه الشيخ عب أنه فى مسئلتنا يخـيـر المرتهن فى قبول التعجيل وفى ابقاء ثمن العبـد الذى أسلم رهنا وفى الاتيان برهن مكانه ولا تخير فى بقاء العبد رهنا لان فيه استمرار ملك الكافر للمسلم أسلم

ولا يجـبر المرتهن على بقاء دينـه بلا رهن لان تعدى هـذا أشـد من التعدى فى مسئلة عتق الراهن الموسر الرهن والدين ممـا يعجل أقول وهو ظاهر (قوله وجاز رده عليه بعيب الخ) لا يقال على جواز رده لا يتولى البيع الا السلطان و بيعه بيع براءة لانا نقول بيعه ليس بيع براءة فى هذه المسئلة بل فى مال المفلس (قوله وفى خيار) خبر مقدم مبتدؤه عهل لانه مستعمل فى الحدث فقط أولان أن حذفت وارتفع الفعل فان رده المسلم لبائعه أجبر على اخراجه أوان المبتدأ محذوف التقدير وفى خيار مشـتر الخ (قوله منهما) أى الكافر من المشترى أو البائع اعلم أن ظاهر العبارة أن المـراد بالكافر المشـترى لانه أخـذ مقابلا للمسلم الذى هو المشترى الا أن الاولى التعـميم كما فعل

عـا اذا عـلم المرتهن باسـلامه فان لم يعـلم المرتهن باسلامه فلابد من تعجيـل الحق وعلى هذا فيتم ماذكره المؤلف والافـلا وذلك لان بعض القـرويين أناط التعجيـل بتعيينه وابن محـرز أناطه بعدم عـلم المرتهن باسلامه فان وجد فيه علم المرتهن باسلامه وعدم تعيينه فانهما يتفـقان على الاتيان برهن ثقـة وعلى عـدم تعجيـل الدين وهـذه الصورة هى منطوق المؤلف وان وجد فيه عدم عـلم المرتهن باسلامه مع تعيينه فانهما يتفقـان أيضا على تعجيله وهـذه الصورة هى مفهوم القيـدين فى كلام المؤلف وان وجـد فيه تعيينه وعلم المرتهن باسلامه عجـل الحق عنـد بعض القرويين ولم يعجل عنـد ابن محرز وان وجد فيه عدم تعيينه وعدم علمه باسلامه فانه يعجل الحق عنـد ابن محرز و يأتى برهن ثقـة عند بعض القرويين فالصور أربع صورتان فيما اذا علم المرتهن باسـلامه وهـما أن يكون معينا أم لا وصورتان فيمـا اذا لم يعلم باسـلامه وهما كونه معينا أم لا وعـلم ممـا قررنا ان قوله والاعجـل يدخل تحته ثلاث صور وهى ما اذا لم يعلم المرتهن باسلامه وعين وهى يتفق فيها ابن محرز والقرويون على التعجيل وما اذا لم يعـلم المرتهن باسلامه ولم يعين وما اذا عين وعلم باسلامه وكلاهـما يختلف فيه فلو قال وأتى برهن ثقة وهل ان علم مرتهنه باسـلامه أو ان لم يعـين والاعجل كعتقه تأو يلان لطابق ما فى كلامهـم وكلام المؤلف محـله اذا أسلم العبد الراهن قبـل رهنه وأما ان أسلم بعد رهنه فللراهن أن يأتى برهن ثقة فى الصور كلها اتفاقا العـذر الراهن وعدم تعديه والمراد بالثقة أن تكون قيمته كقيمته تحريا وضمـانه كضمـانه ومحـل قوله والاعجـل حيث كان موسرا والدين ممـا يعجل يفهـم ذلك من المسئلة المشبه بها بقوله (كعتقه) أى كعتق الراهن مسلما أو كافرا للعبـد الراهن قبل قبضـه أو بعده الآتى فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابتـه وعجـل والمعسر يبقى فان كان الدين ممـا لا يعجـل بأن كان طعاما أو عروضا من بيع فقال ابن يونس فى باب الرهـن انظـر هـل يبقى رهنا أو يغرم قيمتـه وتبقى رهنا أو يأتى برهن مكانه اقوال اهـ ومانحن فيه كذلك كما هو الظاهر وفى ابن عرفة اشارة اليه (ص) وجاز رده عليه بعيب (ش) أى اذا بيع على الكافر العبد المسلم فانه يجوز لمشتريه اذا وجد به عيبا أن يرده على الكافر بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصـله وهو المذهب وقيل لا يجوز و يتعـين الرجوع بالارش بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع (ص) وفى خيار مشـتر مسلم يمهل لانقضائه (ش) يريد أن الكافر اذا باع عبـدا كافر المسلم بخيار للمشـترى فأسـلم العبـد قبـل انقضاء أمد الخيار فان المسـلم يمهـل الى انقضاء أمد خياره لسبق حقه على حق العبد فان كان الخيار للبائع الكافر أو كان المشـترى الذى له الخيار كافرا استعجل باستعلام ما عنـده من رد أو امضاء لئلا يدوم ملكه على مسلم ولا يمهل واليـه أشار بقوله (و يستعجل الكافر) منهما (ص) كبيعه ان

الشارح فان قلت ما وجه الاستعجال فيما اذا كان البائع هو المسلم والمشترى كافرا والخيار له فالجواب أن المشترى يختبر العبد بالاستخدام ففيه استخدام الكافر المسلم ومراعاة لمن يقول ان الملك له فى أيام الخيار (قوله وبعدت) الواو للحال أى واما ان قربت كتب اليه لئلا يكون قد أسلم قبل بيع العبد سواء أسلم قبل اسلام العبد أو بعد اسلامه وقبل بيعه أو لاجل أن يقضى بعتق قبل بيع العبد أى قبل بيع العبد ولو تأخر اسلام السيد (قوله وجهل محل السيد كبعده) وهل يتلوم للسيد فى البعيدة والمجهولة ان رجى قولان (قوله على الوجه المذكور) وهو ما اذا أثبت السيد انه أسلم قبل بيع العبد (قوله يمنع من الامضاء) مبتدأ على ما تقدم وفى آخر الشارح ما يفيد أن قوله يمنع من الامضاء خبر لمبتدا محذوف وقوله فى البائع خبر مقدم وانظر اذا كان الخيار فى هذه الصور كلها للغير المتبايعين فلو كان الخيار لكل وأحدهما مسلم ثم لما استعجل الكافر قضى بشئ وقضى المسلم بخلافه فى مدة امهاله فالعبرة بما قضى به المسلم فيما يظهر فلو كان كل منهما كافرا والخيار لهما وقضى كل منهما بخلاف ما قضى به الآخر فالظاهر أنه يعمل بما قضى به البائع لقوة تصرفه لكونه مالكا وانظر اذا لم يقض أحدهما بشئ فى الاقسام المذكورة وانظر اذا كان كل مسلما والخيار لهما فهل يعمل بما قضى به البائع أو يتركان حتى يتفقا على أمر فان لم يتفقا فانظر ما الحكم (قوله رفع تقريره) بدل من ما أو خبر مبتدا محذوف أى وهو رفع تقريره أو مفعول لفعل محذوف أى لا فرق بين ما بيد المسلم والحاصل ان السلعة اذا بيعت على الخيار فاذا قلنا بيع الخيار منبرم فالذى بيد البائع رفع تقريره أى البيع بأن يرد البيع وأما ان قلنا ان بيع الخيار منحل فالذى بيده أى البائع ابتداء تقريره بأن يمضى البيع وكأنه يقول قلنا الذى بيده هذا أو هذا فيمنع من الامضاء بجامع تمليك الخ ويصح وجه آخر بأن يقال المراد برفع تقريره أى رفع تمليكه أى ملكه بناء على أن بيع الخيار منبرم وقوله وابتداء تقريره أى وابتداء تمليكه أى بناء على أنه منحل فكان البائع ابتدأ تمليكا آخر غير التمليك الاول لان التمليك الاول كان خاليا عن تعلق غير به فى الجملة بخلاف هذا التمليك فللغير تعلق به فى الجملة (قوله وخرج المازرى) أى ان المازرى خرج على أنه منعقد الامضاء أى وعدم الامضاء على أنه غير منعقد (قوله بخيار) يتعلق ببيع والباء بمعنى على (قوله تردد) وعلى القول بعدم الجواز لو باع بخيار فالظاهر رد البيع (قوله أو للمشترى) أى أو لهما معا فاو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله طريقتان) انظر كيف يتأتى هذا الخلاف بالطريقتين على أحد الاحتمالين لان المسئلة كما علمت ليس فيها نص (قوله يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر) فاذا لم يؤخر لانقضاء أيام الخيار مع طرو اسلامه فكيف يؤذن له فى بيعه بالخيار بعد اسلامه (قوله ويجاب بأنه لما وقع الخ) أى فى المسئلة السابقة وقوله فلا مضرة عليه وحاصل ذلك ان ما تقدم قد حدث الاسلام فى أيام الخيار فقد حصل الاستقصاء باعتبار الازمنة المتقدمة قبل الاسلام فلا مضرة فى الاستعجال بخلاف هذه المسئلة التى فيها التردد فلا استعجال فيها أصلا (قوله فقد حصل الخ) قد يقال ان هذا الا يتم اذا وقع الاسلام عقب البيع حالا فقوله جرى

أسلم وبعدت غيبة سيده (ش) يريد أن العبد اذا أسلم وسيده الكافر غائب غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن واليومين مع الخوف فان السلطان يستعجل بيعه ولا يمهل الى مجئ سيده فالتشبيه فى استعجال بيعه وجهل محل السيد كبعده فلو بيع ثم قدم سيده وأثبت انه أسلم قبل العبد نقض البيع ولو أعتقه المشترى نقض العتق ولو حكم فيه لان الحكم لم يصادف محلا انظر أبا الحسن الا أن يكون الحكم من مخالف يرى أن بيعه على الوجه المذكور لا ينقض (ص) وفى البائع يمنع من الامضاء (ش) يريد أن المسلم اذا باع عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع المسلم ثم أسلم العبد فى أمد الخيار فان المسلم يمنع من امضاء البيع لان بيع الخيار منحل على المعروف من المذهب قال فى توضيحه بل ولو قلنا بانبرامه اذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وابتداء تقريره بجامع تمليك الكافر للمسلم فى الوجهين وخرج المازرى ان له امضاءه على أنه منعقد فقوله وفى البائع الخ أى والحكم فى خيار البائع المسلم يمنع من الامضاء وأما لو كان كافرا فلا يمنع مما ذكر بل يستعجل كما يعلم مما قبله (ص) وفى جواز بيع من أسلم بخيار تردد (ش) يريد أن الكافر اذا أسلم عبده وقلنا يجبر على بيعه فهل يجوز له أنه يبيعه على خيار له أو للمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر فى ثمنه وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر بضرر أو لا يجوز لبقاء المسلم فى ملك الكافر زمن الخيار تردد للمازرى وحده لعدم نص المتقدمين ولم يتعرض ابن الحاجب لهذه المسئلة وقد ذكرها فى التوضيح بصيغة فرع فقال قال المازرى الخ وهل الخيار هنا ثلاثة أيام لا جمعة لان المقصود الاستقصاء فى الثمن وهو يحصل بالمدة المذكورة أو جمعة مثل الخيار فى اختبار حال المبيع طريقتان والثانية هى ظاهر ما للمؤلف فى باب الخيار فان قيل القول بجواز بيعه بالخيار يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر ويجاب بأنه لما وقع البيع على الخيار فقد حصل الاستقصاء فى الثمن فلا مضرة عليه فى الاستعجال ولو منع هنا من البيع على الخيار ابتداء لفات الاستقصاء فى الثمن فيحصل له الضرر فلذلك جرى قول بالجواز ثم ظاهر قوله من أسلم ان اسلام العبد حدث عند البائع الكافر وهو مقتضى نص المازرى ويفهم منه ان الكافر لو اشتراه

قول أى احتمال (قوله أومطلق) أى أوالمنع مطلق واعلم أن قول المصنف اذالم يكن ظرف مستقر متعلق باستقرار محذوف وقوله أو مطلق بالرفع عطف على الخبر أو على معنى الخبر أى هل هو مقيد أو مطلق أو بالنصب عطف على محل الظرف أى أومستقر مطلقا أو معمول لفعل مقدر معطوف على اسم وهو قوله منع أى أو يمنع مطلقا (قوله فلو وافقه فى الدين الخ) أى بأن كان كل نصرانيا مثلا الاحسن أن يفسر الدين بأن يكون على معتقده الخاص لا أنه موافق له فى النصرانية اذ تحتها أنواع اذ يبغض بعض المتصف بأحدها المتصف بغيره (قوله لجاز) ينبغى اشتراط اقامته به بدار الاسلام ان راهق لا دونه (قوله اذا كان معه أبوه) أى أو كان عند المشترى ولا يكفى اجتماعهما فى حوز ولكل واحد مالك وههنا بحث وهو انه اذا كان معه أبوه يباع لمن على غير دين مشتر به فيؤدى الى بيع الكافر البالغ لمن على غير دينه فيخالف قوله وله شراء بالغ على دينه وأجيب بأن أباه على دين مشتريهما والولد يتبع أباه أو ان ما هنا ضعيف والمشهور ما يأتى (قوله ووجهه انهم مسلمون حكما) يقال والصغير الكتابى كذلك والا لما صح قول المصنف فيما تقدم وصغير لكافر وهذا وجه المعتمد الذى تقدم الكلام عليه أى لانه تقدم انه المعتمد وان حكاية هذين التأويلين ضعيف (قوله وجبره تهديد وضرب) أى جبره يكون بالتهديد والضرب فالضمير فى قول المصنف وجبره عائد على من يجبر على الاسلام وينبغى أن يكون ذلك بمجلس وان يكرر عليه ذلك وتقديم التهديد على الضرب واجب فيما يظهر (قوله وظاهره انه لا يهدد بالسجن) ولعل وجهه أنه يلزم على السجن امتداد الكفر والمطلوب ازالته على الفور (قوله خوفا من عوده جاسوسا) هذا التعليل يرشد الى أنه فيمن طالت اقامته ببلد الاسلام والظاهر أنه سد باب الاستكشاف وانظر من ليس له دين كالسودان هل لاهل الذمة شراؤهم واستظهر المنع لانقيادهم للاسلام بأول وهلة (قوله بحثا) أى استظهارا في

(قوله وله) أى للكافر الكتابى وأما المجوسى فليس له ذلك (قوله وصرح به لانه مفهوم وصف) أقول ولو فرض انه اعتبر مفهومه فنقول انما صرح به لاجل الشرط (قوله ان أقام به) فلو وقع البيع وأراد الخروج به فانه يجبر على اخراجه من ملكه بأحد الامور المتقدمة (قوله ومنع الشراء الخ) أقول لا يخفى أن القصد من ذلك عدم التمكين من ذلك فعليه لا فرق قلنا بأنه مبنى على أن الكفار مخاطبون أولا (قوله وأما اذا كان مسلما فظاهر) لان المسلم مخاطب بفروع الشريعة اتفاقا (قوله وهذا نص المدونة الخ) هذا اعتراض بأن هذا صحيح والحاصل أن المتعين الاحتمال الثانى والصواب أن يقول على الاصح فيكون اشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقا كان على

مسلما وأراد بيعه بخيار لم يجز اتفاقا لان الكافر متعد فى شرائه فلم يمكن من بيعه بالخيار بخلاف اسلامه عنده لانه معذور فى ذلك (ص) وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق ان لم يكن معه أبوه تأويلان (ش) أى وهل منع الصغير الكافر الكتابى فهو أخص من الصغير السابق محله اذا لم يكن على دين مشتريه بأن يكون يهوديا والمشترى له نصرانيا أو عكسه لما بينهما من العداوة فلو وافقه فى الدين لجاز كما تأولها بعض شيوخ عياض أو المنع مطلق وافق دين مشتريه أم لا ان لم يكن معه فى البيع أبوه تأويلان وبعبارة فان كان معه أبوه جاز على أحد التأويلين كان على دين مشتريه أم لا لان الكافر لا يتمكن من اذايته اذا كان معه أبوه كما اذا انفرد به أبوه لانه اذا آذاه رفعه أبوه للحاكم ثم ان التأويلين فى الصغير الكتابى وأما المجوسى فيمنع من بيعهم للكفار اتفاقا فى الصغار وعلى المشهور فى الكبار كما نقل عن ابن عرفة ووجهه أنهم مسلمون حكما والمسلم لا يجوز بيعه له فكذا من فى حكمه كما نقله القرافى (ص) وجبره تهديد وضرب (ش) أى ان المشترى للكافر الذى يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير يجبر على الاسلام بالتهديد والضرب وتقديم التهديد على الضرب واجب وظاهره أنه لا يعتبر هنا ظن الافادة وظاهره أنه لا يهدد بالسجن (ص) وله شراء بالغ على دينه ان أقام به (ش) أى ويجوز للكافر شراء الكافر البالغ من أهل دينه لا غيره لما بينهما من العداوة ومحل الجواز ان أقام به ببلد الاسلام لا يخرج به لبلد الحرب خوفا من عوده جاسوسا وبعبارة ان أقام به أى ان شرط فى عقد البيع أنه يقيم به فان لم يشترط ذلك لم يصح البيع ولو أقام به بالفعل كما ذكره الشيخ كريم الدين بحثا وقوله وله أى وللكافر الكتابى وقوله بالغ مفهوم صغير وصرح به لانه مفهوم وصف وهو لا يعتبره وقوله ان أقام به مقيد بما اذا كان المبيع ذكرا فان كان أنثى فيجوز بيعها لمن هو على دينها وان لم يقم بها وينبغى أن يقيد بما اذا لم تكن كالذكر فى كشف عورات المسلمين (ص) لا غيره على المختار (ش) أى انه لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشترى على ما اختاره اللخمى ابن ناجى وهو المشهور للعداوة التى بينهما ومنع الشراء مبنى على خطابهم بفروع الشريعة وكذا منع البيع اذا كان البائع كافرا وأما ان كان مسلما فظاهر (ص) والصغير على الارجح (ش) الاولى اسقاط هذا لانه ان عطف على المثبت أى وله شراء الصغير فصوابه المختار لان هذا قول ابن المواز واختاره اللخمى وان عطف على المنفى أى لا شراء الصغير كان تكرارا مع قوله سابقا وصغير لكافر وهذا نص المدونة وليس لابن يونس فيه ترجيح * ولما أنهى الكلام على ما يشترط

فى ركنى البيع الاولين شرع فى الكلام على شروط الثالث وذكرها ستة بقوله (ص) وشرط للمعقود عليه طهارة (ش) يعنى أنه يشترط فى المعقود عليه ثمنا أو مثمنا طهارتهما فاللام بمعنى فى فان قيل اجازة بيع الثوب المتنجس ينافى اشتراط الطهارة فالجواب أن المراد الطهارة الاصلية وما عرض عليها مما يمكن ازالته منزل منزلة الطهارة الاصلية لكنه يجب تبيينه عند البيع كان الغسل يفسده أو لا كان ينقصه أو لا كان المشترى يصلى أم لا كان لبيسا أم لا كما جزم به ح فان لم يمكن ازالة النجاسة كالزيت المتنجس فلا يصح بيعه كما قاله المؤلف (ص) لا كزبل وزيت تنجس (ش) فهو معطوف على المفهوم أى فان انتفت الطهارة لا يجوز البيع كزبل وزيت تنجس وكذا يقال فى نظائره ويجوز أن تكون الكاف بمعنى مثل وهى نائب فاعل فعل مقدر أى لا يباع مثل زبل أى من غير مأكول ولو مكروها خرجه ابن القاسم على منع مالك بيع العذرة وما وقع لمالك من كراهة بيعها عبر عنه عياض بلا يجوز وأدخلت الكاف كل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والميتة والكاف مقدرة فى قوله وزيت تنجس لادخال كل ما نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل التطهير كعسل وسمن وتقدم جواز بيع ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها (ص) وانتفاع لا كمحرم أشرف (ش) أى ومما يشترط فى صحة المبيع أن يكون مما ينتفع به ولو قلت كالماء والتراب فلا يباع محرم الاكل اذا أشرف على الموت لعدم النفع به حينئذ حالا ومآلا ولا العصافير التى لا يجتمع من مائة منها أوقية لحم وقول تت يحتاج لنقل فيه نظر لانه سلم أن يكون المبيع منتفعا به والعصافير التى اذا اجتمع منها مائة لا يحصل منها أوقية لحم لا ينتفع بها واحترز بقوله محرم من المباح فانه يجوز بيعه ولو أشرف على الموت لان المنفعة به حاصلة فى الحال لامكان ذكاته واحترز بقوله أشرف عما اذا كان غير مشرف فان بيعه جائز ولو محرما كما قاله ابن عبد السلام وأما من فى السياق فانه يمنع بيعه ولو مأكولا ففرق بين المشرف ومن فى السياق لان المشرف أعم والذى فى السياق أخص والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين فالذى فى السياق أشد غررا من المشرف لانه ظهرت عليه علامات الموت حتى لم يبق الا زهاق روحه وحينئذ ينتفى اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام (ص) وعدم

دين مشتريه أم لا لان المصحح هو عياض لانه استبعد التأويل الآخر وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قاله ابن غازى و ح ومن تبعهما (قوله فى ركنى) أى أحد ركنى وهو العاقد بناء على ان الاركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه (قوله كان لبيسا) على وزن كريم كما أفاده المصباح أى ملبوسا كثيرا خلافا لما يتبادر من الشارح من أن الضمير عائد على المشترى وليس كذلك وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ (قوله كما جزم به الحطاب) قاله استظهارا ولفظه بعد أن نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين ولو كان لا يفسده الغسل وان لم يكن عيبا خشية أن يصلى فيه خصوصا اذا كان بائعه ممن يصلى فانه يحمله على الطهارة اه وفى تت الصغير ما نصه وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه ويجب بيانه ان كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليا وفى كلام بعض الشراح تضعيفه (قوله فهو معطوف الخ) هذا التفريع لا صحة له وقوله أى فان انتفت الخ يرجع معنى لقوله فان لم يمكن الخ وعلى كل حال لا يظهر العطف ﴿تنبيه﴾ يدخل تحت الكاف (١٥) أيضا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فانه لا يصح بيعه فالاحسن أن المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أى يشترط كون المعقود عليه طاهرا الى غيره كزبل الخ ﴿تنبيه﴾ اشتراط الطهارة انما هو فى حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للغصوص على ما قاله ابن عرفة والظاهر أنه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فان قوله وقدرة عليه شرط صحة بلا ريب والمثال بالآبق كذلك (قوله خرجه) أى خرج منع زبل غير المأكول وقوله عبر عنه عياض بلا يجوز أى والاصل فيه الحرمة (قوله وانتفاع) أى شرعى فتخرج آلات اللهو وقوله ولو قلت أى وسواء كانت حالا أو مترقبة كالمهر الصغير (قوله وأما من فى السياق) أى نزع الروح للموت (قوله لان المشرف أعم) المناسب أن يقول لان المشرف مغاير لمن فى السياق ويدل على ما قلنا ان السياق عبارة عن الحال المقطوع لحصول الموت فيها وأما الاشراف فهو الحال الذى يظن الموت فيها (قوله وحينئذ ينتفى الخ) والحاصل ان المصنف تبع ابن عبد السلام فى تقييده بالمحرم ونسبه له فى التوضيح وقد رده ابن عرفة بأن ظاهر اطلاقهم ونص ابن محرز على منع بيع من فى السياق ولو كان مأكول اللحم اه فكيف يقيد بالمحرم وحاصل الجواب عن ابن عبد السلام بأن المشرف غير من فى السياق أى فابن عبد السلام يوافق ابن عرفة على أن من فى السياق يمنع مطلقا وأما المشرف فلم يأخذ فى السياق فيفصل فيه بين محرم الاكل ومباح الاكل وحينئذ فالاقسام ثلاثة اذا لم يكن مشرفا يجوز بيعه مطلقا مأكول اللحم أو لا ومن فى السياق يمنع بيعه مطلقا ويفصل فى المشرف الذى ذكره ابن عبد السلام أى فكما لا اعتراض على ابن عبد السلام لا اعتراض على المصنف ورد ذلك محشى تت بأن الذى ليس فى السياق يباع مطلقا مأكول اللحم أم لا ونصه قوله لا كمحرم أشرف المراد بأشرف بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب وأما قبله فيجوز ولو كان محرما قاله ح فقول ج اعتراض ابن عرفة يتوجه على المؤلف ان فسر أشرف بمن فى السياق وأما ان فسر بمن قوى

قرصه فلا يتوجه لانه فى هذه الحالة يمنع بيع المحرم دون غيره غير ظاهر اذ من لم يبلغ السياق يجوز بيعه كان محرم الاكل أم لا اه (قوله أى ومما يشترط فى المبيع) أى فى صحة البيع بالنسبة للمبيع (قوله ولما كان الاذن فى اتخاذه الخ) و ينبغى منع قتله قيل والنص كذلك وأما المنهى عن اتخاذه فيجوز قتله بل يندب كما فى الحطاب فى باب المباح (قوله نبه على منعه) الاولى على عدم صحة بيعه (قوله مع كونه طاهرا) أى ومنتفعا به أى فحينئذ غاير ماقبله وأما لو أبقى اللفظ على عمومه فيغنى عن قوله طهارة وانتفاع لان كلا من النجس والمحرم المشرف منهى عنه والحاصل أن الاولى الاقتصار عليه كما قال المازرى كغيره عقد البيع يشترط فيه السلامة من المنهيات كلها (قوله وجازهر) والنعم للمشترى ولو قال وجاز كهر لكان أشمل ليشمل الفيل لعظمه وقط الزباد لزباده الا أن الشارح أجاب عن ذلك بقوله والمراد بالسبع الخ وقوله وقوة يفسر ماقبله وقوله والعداء كذلك (قوله ذات الهر وذات السبع) اضافة ذات لسبع اضافة للبيان (قوله وان قلنا تتبعض) أى وهو المذهب كما قرره شيخنا السلمونى وهو ترجيح منه لكلام عج فانه جعله المذهب ونقل الفيشى فى حاشيته ان المذهب انها لا تتبعض ويدل له كلام التوضيح (قوله فلا يؤكل اللحم) أى فهو ميتة (قوله والمراد بالسبع ما يتسبع) أى فيشمل الضبع والثعلب وغيرهما من مكروه الاكل لا خصوص السبع والا كان الكلام قاصرا (قوله مقرب) من أقربت الحامل اذا قرب وضعها (قوله وسيأتى حكم الخ) فيه نظر وذلك لان الحامل اذا بلغت ستة أشهر لا يحجر عليها الا فى التبرعات لا فى البيع ونحوه مما ليس من التبرعات (قوله لا كآبق) أى وبعير شارد (قوله فاسد) مالم يقبض عليه وعلم انه باق على صفته ولا خصومة فيه بأن كان القابض عليه غير الحاكم فانه يجوز العقد لكن ان قرب موضعه جاز النقد أيضا والا امتنع بشرط (قوله وتفصيل اللخمى) ذكره بهرام ولما كان فيه تطويل ولا فائدة فى ذكره لم نبينه لانه (قوله شرعية احترازا عما الخ) سيأتى انه اذا لم تقف الاضاعة يصح البيع (قوله كان مسلما بالفعل) وماتقدم من قوله فلا يباع الخ فيما اذا بيع لغير الغاصب (قوله وابل أهملت) مثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون العجز عن تسليم المبيع اضطراريا كالآبق أو أصله اختياريا كالابل المهملة (قوله ومغصوب) يظهر أن بيعه صحيح غير جائز كذلك قال الشيخ سالم قال محشى تت وما قاله غير صحيح لاطباق الائمة على أن بيع المغصوب فى الوجه الذى يمنع بيعه مفسوخ ابن عرفة عن ابن رشد بيعه ربه وهو بيد الغاصب من غيره والغاصب لا يأخذه حكم فاسد اجماعا وقال قبله وشراؤه ماغصبه وهو بيده ان علم منعه ربه منه ان لم يبعه فاسد اتفاقا فالشروط

نهى لا ككلب صيد (ش) أى ومما يشترط فى المبيع أن يكون غير منهى عن بيعه فلا يباع كلب الصيد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ثمنه ولما كان الاذن فى اتخاذه ولزوم قيمته لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه لقول ابن راشد هو المشهور ابن رشد هو المعلوم من قول مالك وأصحابه وأجاز ابن نافع وابن كنانة بيعه وسحنون قائلا وأحج بثمنه ومالم يؤذن فى اتخاذه لا يباع اتفاقا فقوله وعدم نهى أى عن بيعه مع كونه طاهرا الا عن اتخاذه اذ كلب الصيد غير منهى عن اتخاذه وقوله نهى أى تحريم لكله أو لبعضه فعلى هذا لا يجوز بيع مائة قلة خل مثلا وفيها قلة خمر والكاف داخلة على المضاف اليه لان عادة المؤلف ادخالها على المضاف وارادة المضاف اليه كقوله وكطين مطر لا ككلب صيد (ص) وجاز هر وسبع للجلد (ش) يعنى ان شراء ذات الهر وذات السبع لاخذ جلده جائز وأما شراءه ما ذكر للحم أوله وللجلد فمكروه كما يفيده ماذكره ابن ناجى وكلام المدونة واذا ذكى للجلد لا للحم فيؤكل اللحم على القول بأن الذكاة لا تتبعض وان قلنا تتبعض فلا يؤكل اللحم وأما الجلد فيؤكل على كل من القولين والمراد بالسبع ما يتسبع أى كل ماله جراءة أى شدة وقوة على الافتراس والعداء (ص) وحامل مقرب (ش) أى وجاز بيع حامل مقرب اى واقع عليها البيع فاضافة بيع الى حامل من اضافة المصدر لمفعوله وظاهره جواز بيعها ولو بعد مضى ستة أشهر فأكثر لحملها وسيأتى حكم ما اذا كانت بائعة فى باب الحجر فى قوله وحامل ستة أى انه يحجر عليها اذا تمت الستة ودخلت فى السابع (ص) وقدرة عليه لا كآبق (ش) أى وشرط للمعقود عليه قدرة عليه للبائع والمشترى فلا يباع ماقدر عليه مشتريه وعجز عنه بائعه ولا ما عجزا عنه كآبق لقول مالك بيع العبد فى اباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وان قبض وتفصيل اللخمى ضعيف وقوله وقدرة عليه حسية احترازا عن الآبق والابل المهملة كما قال أو شرعية احترازا عما لو ترتب على ذلك اضاعة مال كما يأتى فى العمود وقوله عليه أى على المعقود عليه من ثمن أو مثمن فان قلت بيع المغصوب من غاصبه غير مقدور على تسليمه مع انه يجوز بيعه فالجواب انه لما كان تحت يد المشترى كان مسلما بالفعل وذلك أقوى من القدرة على التسليم (ص) وابل أهملت ومغصوب (ش) يريد انه لا يجوز بيع الابل المهملة وهى التى تركت فى المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر لعدم معرفة ما بها وكذلك لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه لان كلا من البائع والمشترى عاجز عن تحصيل المبيع وهذا شامل لما اذا كان غاصبه ممتنعا من دفعه ولا تأخذه الأحكام مقرا أو غير مقر ولما اذا كان غاصبه منكرا وتأخذه الاحكام وعليه بينة بالغصب

لانه شراء مافيه خصومة والمشهور منعه كمنع الاول بلا خلاف قاله ابن رشد أما لو كان مقرا بالغصب مقدورا عليه فانه جائز باتفاق اذ لا عجز من الجانبين وقوله (الامن غاصبه) يجرى مجرى الاستثناء المنقطع أى لكن بيعه من غاصبه جائز بشرط أن يعلم أن الغاصب عزم على رده لربه ورجح المؤلف اشتراط العزم على رده بقوله (ص) وهل ان رد لربه مدة تردد (ش) أى وهل يزاد على علم العزم شرط آخر فيقال محل الجواز ان ردلربه بالفعل وبقى تحت يده مدة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر والا كان مضغوطا باقعا بنجس أولا يشترط زيادة على العزم الرد بالفعل وهو المشهور وانما يشترط العزم فقط وانما طلبت المدة المذكورة على الاول لاجل أن يتحقق انتفاء الغصب لانه لو قبضها وبقيت عنده مدة يسيرة ثم ردها الى الغاصب آل الامر الى أنه كان باع مغصوبا بالعدم تحقق انتفاء الغصب بخلاف ما اذا قبضها وباعها لغير الغاصب فانه يجوز له ذلك بمجرد القبض لانه حينئذ لم يبع مغصوبا فقد ظهر لك الفرق بين المسئلتين (ص) وللغاصب نقض ما باعه ان ورثه لا اشتراه (ش) يريد أن الغاصب اذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فان له نقض البيع الصادر منه قبل الارث لانتقال ما كان لمورثه اليه وقد كان لمورثه النقض ولهذا لو تعدى شريك فى دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع فى حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة قاله فى سماع سحنون من كتاب الغصب ومنه يؤخذ أنه لا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجرى ذلك فى بيع كل فضولى فان تسبب فى ادخاله فى ملكه بان اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد أن باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك على المشهور (ص) ووقف مرهون على رضا مرتهنه (ش) هذا كلام مجمل وأشار الى بيانه فى باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان وبعده فله رده ان بيع باقل أو دينه عرضا وان أجاز تعجل فقوله ووقف مرهون أى امضاء مرهون أى بيع بعد قبضه لا قبله ولا حاجة للتقييد بذلك لانه داخل فى قوله وقدرة عليه والكلام هنا انما هو فى مفهومه ولا يتأتى ذلك الا بعد القبض وحينئذ فهو نص فى التفصيل الذى فى باب الرهن (ص) وملك غيره على رضاه ولو علم المشترى (ش) يريد أن

التى ذكرها المؤلف كغيره كلها للصحة ولا تنويع أصلا اهـ (قوله لانه شراء ما فيه خصومة) أى لان الغاصب يطعن فى البينة (قوله قاله ابن رشد) علم من كلام ابن رشد أحوال ثلاثة (قوله يجرى مجرى الاستثناء المنقطع) أى هو فى الاصل استثناء منقطع وانما جرى مجرى الاستثناء المنقطع لان الكلام فى تبيين الاحكام فلا يلتفت لكون الاول عاما أخرج منه شئ بل يلتفت الى تمييز الاحكام وتبيينها بحيث يقال ان ما قبل الا اذا بيع لغير الغاصب (قوله ورجح المؤلف) لا ترجيح أصلا لا بالنظر للقول المصرح به ولا بالنظر لغيره (قوله أى وهل يزاد على علم العزم شرط آخر الخ) لا فائدة فى ذلك فالمدار عند هذا القائل على رده لربه المدة المذكورة والرد بالفعل مستلزم للعزم على الرد لربه فالاحسن أن يقال وهل ان رد لربه أو لا يشترط الرد لربه بل يفصل ويقال ان عزم على رده لربه فيجوز اتفاقا أو غير عازم فيمتنع اتفاقا وان أشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز والحاصل أن قوله تردد معناه طريقتان الاولى طريقة ابن عبد السلام وهو أنه يشترط الرد لربه والثانية طريقة ابن رشد المفصلة القائلة ان عزم على رده لربه فيجوز اتفاقا وان عزم على عدم الرد فيمتنع اتفاقا وان أشكل الامر فقولان المشهور منهما الجواز وهى الراجحة ﴿تنبيه﴾ حيث قيل لا يجوز بيعه معناه أنه لا يلزم البائع لا أنه يحرم عليه أن يأخذ ثمنا من الغاصب لانه مستخلص بعض حقه (قوله وهو المشهور) أى فالراجح من التردد القول بعدم اشتراط الرد حيث عزم على الرد أو أشكل أمره (قوله نقض ما باعه) أى أو وهبه أو تصدق به ما لم يسكت ولو أقل من عام ولا يعذر بالجهل فيما يظهر (قوله لا ان اشتراه) أى اذا اشتراه ليتحلل بذلك صنيعه أو احتمل أنه اشتراه لذلك وأما ان علم أنه اشتراه ليتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه والفرق بين الميراث والشراء أن الميراث هجم عليه من غير اجتلاب منه فلذلك قام فيه مقام ربه لان الحقوق تورث كما تورث الاعيان والذى اشترى ما باع هو الذى اجتلب ملك ذلك لنفسه فكانه جهد فى

امضائه واثباته فلم يكن له نقضه (قوله لانتقال ما كان الخ) ما كان بدل من الضمير فى انتقاله ولو حذف الضمير فى انتقاله لكان أحسن (قوله وأشار الى بيانه الخ) لا يخفى أن هذا يشير الى أن جميع ما فى باب الرهن من هذا الكلام الذى ساقه بيان لهذا مع أنه سيأتى له أنه محمول على ما اذا كان بعد القبض وآخر العبارة يوافق صدرها فى أن جميع ما يأتى تفصيل لهذا المجمل (قوله ان فرط مرتهنه) ويأخذ الراهن الثمن ولا يلزمه بدله (قوله والا فتأويلان) أى بالامضاء ويبقى الثمن رهنا أو بعدمه وتبقى ذاته رهنا وقوله بيع بعد قبضه ليس بلازم بل مثله ما اذا لم يقبضه ولم يفرط على أحد التأويلين (قوله ان بيع باقل) أى من الدين ولم يكمل له أى أو بغير جنس الدين حيث لم يأت له بموافق للدين (قوله أو كان عرضا) أى من بيع (قوله ولا حاجة للتقييد بذلك) أى بعد القبض لا قبله وقوله لانه داخل أى التقييد أى مفهومه وهو اذا لم يقبض وقوله ولا يتأتى ذلك أى المفهوم وقوله الا بعد القبض أى قبض المرتهن للرهن (قوله وحينئذ فهو نص الخ) أى اذا كان كلام المصنف فيما بعد القبض فهو نص فى التفصيل هذا معناه (أقول) ليس نصا فى التفصيل

بل متعلق ببعض التفصيل الآتي على أنه ينافي قوله أولا هذا كلام مجمل (قوله بغير اذنه) أي وبغير حضرته أما لو كان حاضرا مجلس
العقد وسكت لزمه البيع ولا يعذر هنا بجهل وكان له الثمن فان سكت عاما سقط حقه من الثمن وأما ان لم يكن حاضرا فله نقض البيع الى
سنة فان مضت فله الثمن مالم تمض مدة الحيازة أي عشر سنين كما وقع التصريح به في كلام غيره فلا شئ له (قوله قريبا) أي يتيسر
اعلامه بسرعة وقوله أو حاضرا أي في البلد لانه لو كان حاضر العقد وسكت لزمه البيع كما قلنا والمطالب بالثمن الفضولي لانه باجازته
صار وكيلا عنه وسيأتي وطولب بثمن ومثمن فاذا فات بيع الفضولي غير الغاصب فان على الفضولي فيما باعه الاكثر من الثمن والقيمة وأما
ان كان غاصبا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر (قوله اذا كان المشتري غير عالم بالتعدي) لا يخفى أن ما بعده داخل فيه فالاولى أن يقول
اذا اعتقد أن الفضولي مالكه أو لا يعتقد شيأ أو يقول بان كانت شبهة وغير ذلك مفهوم بطريق الاولى والحاصل أن الصور ثلاث
الاولى أن يعتقد أن الفضولي مالكه الثانية اذا لم يكن عنده علم بشئ أي لا يعلم أنه مالكه أو غير مالكه الثالثة اذا كان يعلم أنه غير مالكه
فلا بد من شبهة تنفي العداء (قوله أو لكونه من سبب المالك) أي من جهة مالكه فتبين أن الصور ثلاث (قوله ويزعم أنه وكيل) أي يدعي
أنه وكيل ومقتضى أبي الحسن أنه يجري هنا الخلاف الجاري في اليمين المشار له بقوله ان كان من ناحيته وهل ان علم

من باع ملك غيره بغير اذنه فان البيع موقوف على اجازة المالك فان أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي وان رده رد خلافا فالاشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك وانما يلزم بيع الفضولي للمشتري اذا كان المالك قريبا أو حاضرا لا غائبا بعيدا يضر الصبر الى قدومه أو مشورته وللمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك اذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هنالك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للاطفال مثلا كالام تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك ويدل له مسئلة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه (ص) والعبد الجاني على مستحقها وحلف ان ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه ان كان أقل (ش) أي ووقف بيع العبد الجاني على اجازة المجني عليه لتعلق حقه بعينه واذا ادعى مستحق الجناية وهو المجني عليه على البائع أن بيعه رضا منه بتحمل الجناية فله تحليفه فان نكل لزمته الجناية أي أرشها وان حلف أنه ما قصد بالبيع تحمل الارش كان للمجني عليه أو لوليه رد بيع العبد وأخذه في جنايته ان لم يدفع له السيد أو المشتري الارش وله امضاء بيعه وأخذ ثمنه من المشتري ثم ان دفع السيد الارش للمجني عليه فلا اشكال وان دفعه المبتاع رجع بالارش ان كان أقل من الثمن على البائع أو بالثمن ان كان أقل من الارش وضاع عليه بقية الارش لان البائع يقول له ان كان الثمن أقل لا يلزمني الا ما دفعت لي وان كان الارش أقل قال له لا يلزمني غيره فقوله والعبد الجاني أي ووقف امضاء بيع البائع العبد الجاني على رضا مستحق أرشها

تأويلان (قوله فباع لمن هو من سببه) أي من ناحيته أي فانه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرا فانه يحنث والحاصل أنه اذا قال والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته وكان الذي من ناحيته يشتري لفلان فان الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله فللمشتري الغلة اذا اشترى منه ﴿تنبيهات﴾ (الاول) مثل البيع الشراء الا أنه يجري فيه قوله وحيث خالف في اشترا لزمه ان لم يرضه موكله ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بان يريد وقف اخراج ملك غيره
وادخاله على رضا من أخرجه عنه في الاول ومن أدخله في ملكه في الثاني (الثاني) ضمان مبيع الفضولي ولا
الظاهر أنه من المشتري حيث أجاز به البيع وان رد كان منه الا أن يكون المشتري عالما بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام
الغصاب (الثالث) بيع الفضولي بلا مصلحة لربه حرام وان باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبا (قوله على
مستحقها) فله رد بيع المالك واجازته (قوله وحلف) بالبناء للفاعل أي والبناء للمفعول مع تشديد اللام أي البائع كما في الشارح
(قوله بالبيع) أي بسبب البيع وذكره لانه الغالب والا فالهبة والصدقة كذلك والظاهر أن العتق كذلك (قوله ان لم يدفع له السيد الخ)
فالخيار للسيد ابتداء فان امتنع من دفع الارش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد (قوله ان كان أقل) راجع لكل
من الارش والثمن أي رجع بالارش ان كان أقل أو بالثمن ان كان أقل كان المدعي على السيد المجني عليه أو ورثته أو المشتري لان
عليه ضررا في نقض شرائه فله تحليفه لاحتمال أن ينكل فيلزمه الارش من غير نقض لبيعه ولا ترد تلك اليمين لانها يمين تهمة
والحاصل أن قوله ان كان أقل أي المرجوع به محل ذلك اذا باع رب العبد الجاني وسلمه للمشتري ثم ان المشتري فداه فيرجع بالاقل
من الثمن والقيمة وأما لو كان باعه للمشتري ثم قبل أن يتسلمه المشتري سلمه البائع للمجني عليه فدفع له المشتري الارش أو الثمن وأخذه
منه لكون المجني عليه أجاز البيع للمشتري وأخذ منه الثمن فان المشتري يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الارش الذي فداه به لان

ولافرق بين كون الجناية عمدا أوخطأ كما دل عليه اطلاقه هنا وتفصيله فى الرد بها بعده المشار اليه بقوله وللمشترى رده ان تعمدها ثم انه اذا كانت عمدا فان كانت على النفس فانه يخير سيده فى اسلامه أوفدائه حيث استحياه ولى النفس وأما ان كانت على غير النفس فان لسيده الخيار فى اسلامه أوفدائه ابتداء كما هو ظاهر كلامه هنا ويأتى فى الجراح مايدل عليه قوله ان لم يدفع الخ راجع لقوله على مستحقها ولقوله ثم للمستحق رده وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها المقيد بقوله ان لم يدفع الخ وحينئذ لايكون قسيما لقوله ثم للمستحق رده ولايحتاج الى انطباق الشرط عليه وهذا أحسن من تقرير ابن غازى (ص) وللمشترى رده ان تعمدها (ش) أى وللمشترى رد العبد الجانى اذا اطلع بعد الشراء على جنايته حيث صدرت منه الجناية عمدا اذ لايؤمن عوده لمثلها ففى جنايات المدونة قال ابن القاسم لو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب حيث لم يبينه له البائع (ص) ورد البيع فى لاضربنه ما يجوز ورد لملكه (ش) يريد أن من حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا يجوز له كعشرة أسواط وسواء أطلق فى يمينه أو أجل ثم باعه قبل أن يضربه فان البيع ينقض ويرد العبد الى مالكه ويمنع فى الحنث المطلق من البيع والوطء وفى المؤجل من البيع فان لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه ولو حلف على مالايجوز له رد البيع وعجل عتقه بالحكم

من جنته أن يقول البائع أنت أخذت منى الثمن فى مقابلة العبد مع انك سلمته للمجنى عليه فادفع لى ما أخذته منى (قوله بها) أى بالجناية (قوله بعده) أى بعد ماهنا (قوله ثم انه اذا كانت عمدا الخ) هذا تفصيل فى مسئلتنا الا انا قلنا الافرق بين أن تكون عمدا أوخطأ (قوله كما هو ظاهر كلامه الخ) أى أنه لما قال ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد الارش الخ يفهم منه أن الارش للسيد ابتداء ومن المعلوم أن مقابله الاسلام فالتخيير بين الامرين باعتبار ماهو معلوم من أن مقابل الارش الاسلام (قوله راجع لقوله على مستحقها) أى راجع لقوله ووقف على رضا مستحقها وراجع لقوله ثم للمستحق رده (أقول) لايخفى ان كلا من قوله ثم للمستحق رده وقوله وله أخذ ثمنه تفصيل لقوله ووقف امضاء بيع العبد الجانى على مستحقها وحينئذ فالشرط يرجع للاول الذى هو قوله ثم للمستحق رده (قوله وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها) أى مرتبط به موضح له أى أن المراد من قوله ووقف العبد الجانى على مستحقها ان له أخذ ثمنه ومقابله هو قوله ثم للمستحق رده أى وهو مقيد بالقيد المذكور فليكن ذلك الموضح الذى هو قوله وله أخذ ثمنه مقيدا بالقيد المذكور وقوله ولايحتاج لانطباق الشرط عليه أى لان برجوعه لقوله على مستحقها يلزمه انطباق الشرط عليه فلا يحتاج الى أن يقال كما قال ابن غازى الاولى أن يؤخر قوله ان لم يدفع له السيد بعد قوله وله أخذ ثمنه لينطبق الشرط على الامرين معا ونص ابن غازى لو قال ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش لكان أولى لينطبق الشرط على الوجهين وليتصل قوله ورجع المبتاع بما يفرع عليه من كون المبتاع دفع الارش للمستحق وقد كان دفع الثمن للبائع الذى هو السيد فيرجع عليه بالاقل منهما انتهى ولايخفى مافى هذا من التكلف بل جعل قوله وله أخذ ثمنه راجعا للاول دون قوله ثم للمستحق رده ترجيح من غير مرجح فلعل الاولى أن يقال قوله ان لم يدفع شرط فى قوله ووقف الخ وقوله وله أخذ ثمنه معطوف على قوله رده وكلاهما تفصيل لقوله ووقف الخ أو أنه حذف من الثانى لدلالة الاول (قوله وهذا أحسن الخ) الاولى أن يقال فلا يرد اعتراض ابن غازى (قوله حيث لم يبينه) أى لم يبين البائع حين البيع فان بينه حين البيع بأن قال انه صدرت منه جناية قبل فانه اذا اشترى بعد البيان لاخيار له بعد ذلك كسائر العيوب وبعبارة أخرى فلو كان عالما بها وقت الشراء أو كانت خطأ فلا رد له لامن عوده وان لم يعلم هل صدرت منه عمدا أوخطأ حملت على العمد لان الاصل فى أفعال العقلاء القصد (قوله ورد البيع) وانظر لو وهبه لا لثواب أو تصدق به (قوله فى لاضربنه) أى فى حلفه بحريته رقيقه ذكرا أو أنثى صيغة حنث وقوله لاضربنه أى مثلا أى فشله أحبسه أو أفعل به شيأ يجوز (قوله ورد لملكه) واستمر فيه اشارة الى انه لايلزم من رد المبيع رد البيع لملكه المستمر ألا ترى أن ابن دينار يقول يرد المبيع ويعتق حين رده وهذا أحسن من قول من قال ذكره لدفع توهم رده ليضربه مايجوز ثم يعاد للمشترى اه (قوله بحريته عبده) كذا فرضه فى المدونة وأما لو كانت بالله فانه يكفر عنها وأما الطلاق فقال الزرقانى وانظر هل مثل العتق الطلاق لم يجز عليه كما هو الظاهر ونقل عن الجيزى انه اذا حلف بالطلاق على ضرب لايجوز أن الظاهر أنه يرد لملكه ويحنث وأورد على المصنف انه يحنث بالعزم على الضد واذا باعه فقد عزم على ضده وأجيب بانه لاتلازم بين البيع والعزم على الضد اذ قد يبيعه من غير عزم لنسيان أو نحوه ﴿تنبيه﴾ فهم من المصنف أن المبيع قبل رد البيع فى ملك المشترى وضمانه واذا لم يبعه السيد أو رد البيع بعد صدوره ومات قبل ان يضربه عتق من ثلثه قال فضل لانه لو فعل فى المرض لم يفتركه ذلك كمد عتقه فى المرض ولو ضربه فى ملك المشترى ففى بره قولان (قوله وفى المؤجل) أى المقيد بزمن كيلزمنى عتقه لاضربنه عشرة أسواط فى هذا الشهر (قوله ولو كاتبه) أى العبد الذى حلف ليضربنه مايجوز فهذا من تتمة كلام المصنف لان هذا مفهوم باعه فكلام المصنف حلف ليضربنه ثم باعه وأما لو لم يبعه بل كاتبه

(قوله ولو كاتبه ثم ضربه) أى قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد النجوم فانه لا يبر لانه تم فيه الحنث وصار حرا وعليه فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما اذا ضربه قبل أداء النجوم وفهم من قوله ليضربنه أن اليمين على حنث وأما لو كانت على بر كيلازمنى عتقه لاضربنه لم يرد البيع ولو كانت أمة لم يمنع من وطئها وهو كذلك وفى محشى تت قوله ورد البيع فى لاضربنه فرض المسئلة كذلك تبعا المدوّنة والافلا خصوصية للضرب بل المدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث وانما انقض البيع لعقد الحرية الذى حصل فيه حين الحلف بحريته فلو كان الحلف بحرية غيره أو بطلاق ونحوه لم ينقض البيع ففيها فى كتاب الايلاء وان حلف بالطلاق ليجلدن عبده جلدا يجوز له فباعه قبل أن يجلده ضرب له أجل المولى ان رفعته فان حل الاجل قبل أن يملكه بشراء أو غيره فجلده طلقنا عليه واحدة فان ملكه فى العدة أيضا فضربه كانت له الرجعة وان انقضت قبل أن يملكه بانت منه ثم ان نكحها عاد موليا ووقف الا أن يملكه فيضربه فيبر قال ابن دينار ساعة باعه طلقت عليه وفيها فى كتاب العتق الاول قال مالك وان حلف بحرية أمته ليضربنها ضربا يجوز له منع من البيع والوطء حتى يفعل فان باعها نقض البيع اه فانظر كيف فرق بين الحلف بحريتها والطلاق فقول س انظر هل تختص المسئلة بيمين الحرية وقول ج الذى يظهر انه اذا حلف بغير حرية المحلوف على ضربه فانه لا يرد البيع الواقع فيه قصور منهما وقول ح اذا حلف بالطلاق بمجرد البيع حنث لتضمن ذلك العزم على الضد وهو موجب للحنث فى صيغة الحنث غير صحيح لانه خلاف نصها نعم يأتى على قول ابن دينار واستدلاله بالعزم على الضد اغترار منه بما تقدم للمؤلف وقد تقدم الكلام معه بما يشفى اه (قوله بر عند ابن المواز) أى بناء على انها بيع وانه يبر بضربه عند المشترى وكلام أشهب مبنى على أن الكتابة بيع قال انه لا يبر بضربه عند المشترى وأما على انها عتق فيحنث بمجردها ولو عجز كذا يظهر (أقول) هذا يفيد رجحان قول أشهب وابن القاسم خصوصا وهما صاحبا الامام ثم رأيت أن أبا الحسن قال ولو مكنه المشترى من ضربه وهو فى ملكه فضربه ففى بره قولان قال الرجراجى منصوصان فى المذهب وقائمان من المدونة وعليه فقول المؤلف ورد البيع واضح على القول بانه لا يبر بضربه فى ملك المشترى وأما وعلى أنه يبر لكنه لا يمكنه المشترى من الضرب والافلا وجه لرد البيع حينئذ وينبغى أن يقيد قول ابن المواز بما اذا وقع الضرب قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد أدائها فلا يبر اذ بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما اذا ضربه قبل أداء النجوم (قوله لاقدرة له على التسليم) أى لانه لما كان يرد لملكه صار بهذا الاعتبار لاقدرة له عليه (قوله بيع عمود) لامفهوم له أو حجر أو خشبة أو أن المراد به العمود اللغوى أى ما يعتمد عليه (قوله أو لغيره) أى من مستأجر ومستعير و يباع بعد انقضاء مدة الاجارة أو العارية المقيدة بالزمن أو مضى ما يعار له من العارية المطلقة (قوله أى اضاعة المال الكثير) أى ولذا عرف الاضاعة (قوله أو لغير ذلك) أى كان يكون مشرفا على السقوط أو قدر على تعليق ما عليه وما ذكر من انتفاء اضاعة المال من جانب البائع فقط يوجب توجه النفس الى طلب الفرق بين البائع والمشترى فى هذا ولا يظهر الفرق بينهما (قوله والنهى الخ) لا يخفى أن حاصله أن المدار على كون البناء واقعا فى مقابلة شئ ولو يسيرا ومتى كان كذلك فليس فيه اضاعة مال يقال له هو وان لم يقع فى مقابلة شئ الا انه لما باع العمود بثمن معلوم فينزل هذا الثمن كانه واقع فى مقابلته ومقابلة البناء وبيع الغبن جائز فلم يلزم اضاعة المال (أقول) بل هذا يقضى بالكر على قوله اضاعة المال الكثير الخ كما هو ظاهر لمن تأمل وفى عب ظاهر المصنف عدم الجواز وظاهر غيره الجواز معللا بقوله لان اضاعة المال انما تمنع حيث وقعت لا فى مقابلة عوض أصلا لان بيع النفيس بثمن يسير راجع لبيع الغبن أو باب السفه وكلاهما حق لآدمى وعلى هذا يكون الشرط المذكور غير معتبر (قوله فان لم تنتف الاضاعة صح البيع) فان قيل هلا اقتصر على قوله ان انتفت

ولو كاتبه ثم ضربه بر عند ابن المواز وقال أشهب لا يبر ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤدى فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا وأخذ كل ما أدى وان عجز ضربه ان شاء وقال أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية مثله نقله أبو الحسن وأتى المؤلف بهذه المسئلة فى سلك اشتراط القدرة لان البائع لاقدرة له على التسليم ولا خصوصية للضرب بل حيث حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث (ص) وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع (ش) ذكر المؤلف هذا لدفع توهم أن كونه عليه بناء للبائع يمنع القدرة على تسليمه والمعنى أنه يجوز للشخص بيع عمود عليه بناء لبائعه أو لغيره بقيدين أولهما لجواز الاقدام على البيع لا لصحته وهو ما أشار له بقوله (ان انتفت الاضاعة) أى اضاعة المال الكثير من جهة البائع خاصة بان يكون البناء الذى عليه لا كبير ثمن له أو يكون المشترى أضعف للبائع الثمن الذى أخذ به العمود أو يكون البائع احتاج الى بيع البناء الذى على العمود بسبب اختلاله أو غير ذلك من الوجوه والنهى عن اضاعة المال انما هو حيث لم يقع فى مقابلة شئ ولو يسيرا بدليل جواز بيع الغبن والثانى لصحة البيع وهو ما أشار اليه بقوله (وأمن كسره) أى وأمن على العمود كسره عند اخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسى ويرجع فى أمن الكسر لاهل المعرفة فان لم تنتف الاضاعة صح البيع

الاضاعة لكونه مغنيا عن قوله وأمن كسره لانه اذا لم يؤمن كسره لم تنتف اضاعة المال من جهة البائع لما علمت من أن ضمانه من بائعه حتى يقبضه المبتاع وأجيب بانه لو اقتصر عليه لكان فاسدا وذلك لصدق الجواز بصورة الحكم فيها المنع بيان ذلك أن شرط ان مستقبل فلو اقتصر على ما ذكر أفاد الجواز فيما اذا لم يؤمن كسره وخاطر وسلم لانتفاء الاضاعة فيما يستقبل المستفاد من قوله ان انتفت الاضاعة (قوله وأما ان انتفى الشرط الثانى فلا يصح) وظاهر المصنف ولو اشترط السلامة خلافا لقول اللخمى انه يجوز اذا اشترط السلامة ووجه المعتمد أن الغرر المانع مانع ولو اشترط فيه السلامة (قوله لا عاطفة) أى وذلك لان المعطوف على الشرط شرط ونقض البائع ليس شرطا (قوله فهو على المشترى) واقتصر صاحب الشامل أنه على البائع وعليه فضمانه من البائع والحاصل أن كلا من القولين رجح كما ذكره بعض الشراح والظاهر منهما ما اقتصر عليه صاحب الشامل وذكر عج ما نصه والحاصل ان تخليص السيف من الحلية أى نقض ما عليه من الحلية حيث بيع السيف على البائع كما أن جز الصوف الذى بيع غنمه والثمرة التى بيع أصلها على البائع (قوله وعلى هذا فضمان العمود الخ) فيه أنه قد تقدم أنه لابد أن يؤمن

وأما ان انتفى الشرط الثانى فلا يصح (ص) ونقضه البائع (ش) الواو استئنافية لا عاطفة على الشروط والجملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة أى والحكم أنه اذا صح البيع وجاز ان نقض البناء على البائع فالضمير فى نقضه يرجع للبناء لانه هو الذى من تمام التسليم وأما نقض العمود فهو على المشترى كما صدر به القرافى وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسى وعلى هذا فضمان العمود فى قلعه من المبتاع (ص) وهواء فوق هواء ان وصف البناء (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يقول لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع فوق ما تبنيه فوق أرضك ان وصف متعلق البناء الاسفل والاعلى فيصف كل بناء لانتفاء الغرر لان صاحب الاسفل يرغب فى خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب فى ثقل بناء الاسفل ويوصف المرحاض وقناته والميزاب ومصبه فقوله وهواء أى مقدار من هواء وأما الهواء فلا يصح بيعه وهواء بالمد ما بين السماء والارض وكل منخرق ممدود وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس قال فى توضيحه وفرش سقف الاسفل بالالواح على من اشترط والا فعلى البائع على الاصح ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه الا باذن البائع لان الثقل على حائطه اهـ قال بعض ويفهم منه أنه ملك ما فوق بنائه من الهواء الا أنه لا يتصرف فيه لحق البائع فى الثقل الخ ومفهوم فوق هواء مفهوم موافقة بأن يبنى المشترى الاسفل والبائع الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البناء ليتمكن صاحب الاعلى (ص) وغرز جذع فى حائط وهو مضمون الا أن يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه (ش) هو معطوف على بيع بعد حذف المضاف أى وجاز معاقدة غرز جذع فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه أى وجازت المعاقدة على موضع غرز جذع أى ادخال جذع أو جذوع فى حائط لرجل ثم تارة لا يعين فيه مدة فيكون بيعا واذا انهدم الحائط لزم البائع اعادته وأما ان حصل خلل فى موضع الغرز فاصلاحه على المشترى اذ لا خلل فى الحائط ولو

كسره والجواب أن يقال الفرض أنه أمن كسره على ما قالته أهل المعرفة فيفرض أنه حصل كسر من عدم اتقان من يخرج العمود فهو كسر طار (قوله وهواء فوق هواء) وأما هواء فوق أرض فلا يشترط وصفه اذ الارض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الارض كما هو المعتمد وأحرى من المصنف هواء فوق بناء وقوله فوق هواء أى يبنيه رب الارض لنفسه أو يريد غيره أخذه منه بشراء منه أو اجارة (قوله فوق أرضك) أى تبنيه فوق أرضك (قوله ان وصف متعلق البناء) فيه اشارة الى ان البناء مصدر والوصف انما هو لمتعلقه من المبنى من كونه خفيفا أو ثقيلا أحجارا أو آجرا أو نحو ذلك وقد يقال البناء صار حقيقة عرفية فى المبنى (قوله وقناته) الموضع الذى يجرى فيه الماء الى الفضاء مثلا أو أراد به ما يشمله ويشمل المخزن الذى تجتمع فيه الفضلات (قوله مقدار من هواء) لا يخفى ان هذا انما يظهر فى الفراغ أى مقدار من الفراغ فيكون المراد من الهواء الفراغ وقوله وأما الهواء فلا يصح بيعه فى قوة التعليل أى انما قلنا مقدار الخ لان الهواء ذاته لا يصح بيعه أى الفراغ بتمامه لا يصح بيعه لانه لا يمكن الانتفاع به بتمامه وقد قال المصنف وانتفاع وقوله والهواء بالمد ما بين السماء والارض أى من الفراغ لانه المناسب لما نحن فيه وفى القاموس انه يطلق على الفراغ وفى المصباح انه المسخر بين السماء والارض فيؤخذ من مجموع ذلك انه مشترك بينهما وقوله وكل منخرق ممدود الظاهر أن المراد وما فى داخل كل منخرق ممدود (قوله ويفهم منه الخ) يرد على ذلك ان المشترى انما اشترى قدرا معينا من الهواء فكيف يملك ما فوقه قلت كأن البائع داخل على انه ملك المبتاع لما اشتراه وما فوقه اذ لو مكن البائع من البناء على الاعلى لضر به غالبا (قوله وهو مضمون) أى ان العقد لازم البقاء محمول على التأبيد لانه بيع حتى لو انهدم الحائط لزم ربه اعادته (قوله فاجارة) أى فان ذكر مدة فهو اجارة أى فالعقد ويصح نصبه على انه خبر لكون محذوف لكن على قلة لان كان لا تحذف اذا كانت بلفظ المضارع الا قليلا حاصله أنه اذا لم يذكر مدة فموضع الجذع مبيع واذا ذكر مدة فموضع الجذع مؤجر (قوله أو جذوع) اشارة الى أن جذع فى المصنف يراد منه الجنس

(قوله فعيب) يخير المشترى فى نقض شرائه هو ولا كلام له فى محل الجذع (قوله اذا كان بيعا) أى اذا كان العقد على موضع الجذع بيعا ثم أقول ان فى عبارة المصنف شبه احتباك وكأنه قال وهو مضمون فلا ينفسخ وقوله فاجارة كأنه قال وهو غير مضمون فينفسخ وقوله مع أن ذلك أى موضع الجذع وقوله فالجواب حاصل الجواب أن قولك وكان المناسب ممنوع بل المناسب كون البائع بعيد لانه بمنزلة من اشترى علوا على سفل ولو تأمل السائل لم يسأل (قوله لئلا يتوهم الخ) أى فيؤخذ من هذا بجامع أن لا فرق أن ما سبق من الشروط ليس خاصا بالجملة (قوله و ينبغى الخ) أى وحينئذ فلا يقال أعاده ليرتب الخ (قوله النهى الخاص) بأن ورد حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم بخصوص الكلب وقوله ولم يرد فى الخنزير نهى خاص بل النهى عام يشمله و يشمل غيره (قوله فان كان وجه الصفقة الخ) أقول وسكت عما اذا كان النصف والحكم أنه يخير فى التمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن أو رد الباقى وأخذ جميع الثمن وقوله فله رد الباقى اللام بمعنى على أى فعليه رد الباقى (قوله انظر لم يجعلوا ذلك) كذا فى نسخته أى انظر وجه عدم جعلهم ذلك وقوله لانهما لم يدخلا كان التقدير ولعل وجهه لانهما و يفهم من بعض الشراح أن هذا من كلام أبى الحسن (قوله ففرقوا بين وجه الصفقة) أى فيرد البيع (قوله ومثل هذا) أى اذا دخلا على ذلك ابتداء يفسخ الكل والافلا (قوله و جهل بمثمون) أى كبيع برنة حجر مجهول وقوله أو ثمن كأن يقول بعتك بما يخرج منه بسعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه (قوله أى ومما يشترط الخ) ولا يحصل الفساد بالجهل الا اذا جهلا معا أو جهل أحدهما وعلم العالم بجهل الجاهل وتبايعا على ذلك وأما ان لم يعلم العالم بجهل الجاهل فلا فساد و يثبت للمشترى الخيار فاذا ادعى الجاهل على العالم أنه يعلم ما يجهله حلف لرد دعواه فان نكل حلف المدعى وفسخ البيع وظاهره الا أن فى حاشية الفيشى ضعف هذا التفصيل والمعتمد ظاهر اطلاق المصنف وهو انه يفسد اذا جهلا أو أحدهما علم العالم بجهل الجاهل أم لا (قوله و جهل أحدهما) اذا وقع البيع على البت وأما لو كان على الخيار فيجوز مع جهل المشترى كما يأتى فى قول المصنف وغائب الخ (قوله وكمية) عطف تفسير على ما قبله وقوله وصفة عطف تفسير على ما قبله (قوله ليعلم) بجامع لا فارق (قوله ولو تفصيلا) ما قبل المبالغة اذا كان مجهولا جملة وتفصيلا أما اذا كان مجهولا جملة ومعلوما تفصيلا لجاز كبيع الصبرة كل صاع بكذا و يريد أخذها بتمامها (قوله فالثلاث فاسدة) فان مضى فالقيمة كما قال التونسى ثم ان هذا مقيد بما اذا لم ينتف الجهل فان انتفى جاز كما اذا سميا لكل عبد ثمنا

باع البائع داره بحائطه أومات فاستظهر ح أن بناء الحائط على الوارث أو على المشترى ان علم والافعيب وتارة يعين مدة فتكون اجارة لموضع الغرز من الحائط تنفسخ بانهدام الحائط و يرجع للمحاسبة لتلف ما يستوفى منه فان قيل اذا كانت بيعا فلم لزم البائع اعادة الحائط مع أن ذلك صار علوا كالمشترى وكان المناسب انه اذا انهدم لاشئ على البائع فالجواب أن مشترى محل الجذع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الاسفل اعادته لاجل أن يتمكن صاحب الاعلى بالانتفاع وانما قدرنا معاقدة ليشمل البيع والاجارة بدليل التفصيل الذى بعده (ص) وعدم حرمة (ش) أى وشرط للمعقود عليه عدم حرمة لملكه أو بيعه جملة وهذا مستغنى عنه بقوله فيما مر وعدم نهى وانما ذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضه) لئلا يتوهم ان الشروط السابقة خاصة بالجملة فنبه على المشهور و ينبغى أن ترجع المبالغة لجميع الشروط فالمحرم الملك جملة كالخمر والبيع كالكلب و بعضا كاحدهما مع ثوب أو ان المراد هنالك بالنهى النهى الخاص ككالكلب ولم يرد فى الخنزير نهى خاص فأتى بهذا لاخراجه أو ليعلم أن المراد بالنهى السابق نهى تحريم فيخرج نهى الكراهة والذى يفيده كلام المدونة وأبى الحسن تقييد قوله ولو لبعضه بما اذا دخلا أو أحدهما على ذلك ذكر ذلك الناصر اللقانى فقال قال أبو الحسن فى شرح قول التهذيب فى الاستحقاق من ابتاع عبدين فى صفقة فاستحق أحدهما فان كان وجه الصفقة فله رد الباقى وان كان أقلها لزمه الباقى بما ينوبه من الثمن انظر لم يجعلوا ذلك أى اذا استحق العبد بحريته كالصفقة اذا جمعت حلالا وحراما لانهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره ومثل هذا من اشترى دارا فوجد بعضها حبسا أو شاتين مذبوحتين فوجد احداهما غير مذكاة أو قلتى خل فوجد احداهما خمرا اهـ (ص) وجهل بمثمون أو ثمن (ش) أى ومما يشترط فى المبيع عدم الجهل بالمثمون والثمن فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع والا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب وقيل يخير الجاهل وقوله بمثمون أو ثمن أى قدرا وكمية وكيفية وصفة وانما فصل فى هذا الشرط دون ما قبله من الشروط بل أجمل فيها ليعلم منه أن كل ما اشترط فى أحدهما فهو شرط فى الآخر أى ليعلم أن جميع ما مر شرط فيهما أى فى الثمن والمثمن ولو استمر على اجماله لتوهم منه أنه خاص بالمثمون فرحمه الله تعالى وأشار المؤلف بقوله (ولو تفصيلا) الى أنه لا فرق بين كون ذلك مجهولا جملة أو تفصيلا ومن أمثلته قوله (كعبدى رجلين) لكل واحد عبد أو أحدهما لاحدهما والآخر مشترك بينهما أو مشترك كان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثان من الآخر أو عكسه و يبيعانهما صفقة واحدة (بكذا) فالثلاث فاسدة

أو قوّما كلا بانفراده ودخلا على المساواة أو جعلا لاحدهما جزأ معينا من الثمن الذى ذكره المشترى أو قبل ذكره ثم بيع عقدا واحدا (قوله على السواء) أى اتحدت حصة كل منهما فى العبدين بأن يكون لاحدهما سدس كل أو ثلث كل أو نصفه وللآخر الباقى لانه لا جهل فى الثمن فى هذه الصور فلا تدخل فى كلام المصنف وهذا تفسير مراد والا فالمتبادر من كلام الشارح أن لكل واحد فى كل عبد النصف (قوله ورطل من شاة) أى اذا لم يدخلا على جعل الخيار للمشترى (قوله قبل سلخها) وأما بعد الذبح والسلخ فجائز (قوله وهى تدور معه وجودا وعدما الخ) أى فاذا كان المخلص كثيرا تكون الاجرة كثيرة وقليلا قليلة ولكن الظاهر أن المنظور له أجرة علاجه وكثرة تعبه لا كثرة المخرج وقلته وان كان لابد من وجود شئ (ثم أقول) لا يخفى أن المصنف لم يعلق الاجرة بالتخليص بل أتى به مقترنا بواو العطف المتبادر انه معطوف على قوله ورده مشتريه ويفهم منه أن له الاجرة مطلقا (قوله الطريق ابن يونس الخ) حاصل طريقة ابن يونس انه له الاجرة مالم تزد على قيمة ما وجده وتوضيح ذلك أن تقول علة الاجر التخليص فالاجرة منوطة بالتخليص فاذا زادت الاجرة أى أجرة تعبه على ما خلصه فليس له الا ما خلصه فاذا أخرج عشرة أرطال من الفلفل وكان تعبه خمسة أنصاف فماله الا الخمسة فاذا كان أخرج من الفلفل ما يساوى خمسة فضة وأجرة تعبه خمسة فضة فيأخذ الخمسة أو يعطيه ما أخرجه ومقابله له أجرة المثل فى ذمة البائع ولو لم يوجد شئ ويكون فى ذمة البائع واذا كان أجر مثله أزيد يأخذ الزائد (قوله أى يجوز بيع تراب معدن الذهب) أى جزافا فيشترط فيه شروطه والفرق بين جواز معدن ذهب أو فضة وبين ما قبله من منع تراب صائغ شدة الغرر فى الاول دون الثانى (قوله بيع تراب معدن الخ) أشار به الى أن كلام المصنف على حذف مضاف أى وأما نفس المعدن فلا يجوز بيعه ففيها لا يجوز بيع أراضى المعادن لان من أقطعت له اذا مات أقطعت لغيره ولم تورث ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب (قوله فشئ آخر) وذلك انه جائز اذا كان بغير صنفه وأما بصنفه فلا يجوز لان الشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب) أى وما دخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس من باب بيع اللحم المغيب حاصله انه اذا كان فيه حق توفية يكون من باب بيع اللحم المغيب فلا يجوز وما لم يكن فيه حق توفية كالتى بيعت قبل السلخ جزافا فلا يكون من باب بيع اللحم المغيب فلذا جاز بيعه جزافا ثم نقول هذه التفرقة لا تظهر لانها لان اللحم هو المبيع على كل حال وهو مغيب على كل حال ولعل وجه ذلك أن شأن اللحم أن يوزن فيكون مما فيه حق توفية فكأنه لما بيع جزافا خرج عن أصله فنزل منزلة غير اللحم فقول الشارح فليست من باب بيع اللحم المغيب المراد ليست من باب بيع اللحم أصلا فليس النفى منصبا على القيد بل المقيد ويحتمل أن يكون النفى منصبا على القيد والمعنى بل من باب بيع اللحم الحاضر لان المنظور له الذات بجملتها من حيث انها جملة حاضرة وهذا ليس موجودا فيما اذا بيعت على

وظاهره علم المشترى باشتراكهما أم لا فقوله ولو تفصيلا مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثمن مضر ولو كان الجهل فى التفصيل ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين وكذا كتابة عن الثمن فان قلت كلام المصنف يصدق على ما اذا كانا مشتركين بينهما على السواء وهذه جائزة اتفاقا فالجواب أنا لا نسلم دخول هذه المسئلة فى كلامه لانه جعل العبدين مثالا لمجهول التفصيل واذا حصلت الشركة على السوية فالثمن معلوم التفصيل ومثل جهل التفصيل جهل الصفقة فى أنه يضر المشار اليه بالعطف على مجهول التفصيل بقوله (ورطل من شاة) اى أن الشخص لا يجوز له أن يشترى رطلا أو كل رطل مثلا من لحم شاة أو غيرها قبل سلخها ذبحت أم لا لانه لحم مغيب ومحل المنع ما لم يكن المشترى للرطل مثلا هو البائع للشاة ووقع الشراء عقب العقد فان كان كذلك جاز ولو قبل السلخ (ص) وتراب صائغ (ش) اى ومنع بيع تراب صائغ فهو معطوف على عبدى وهو يحتمل أن يكون مثالا لما جهل تفصيلا وأن يكون مثالا لما جهل جملة لانه ان رئى فيه شئ كان مثالا لما جهل تفصيلا وان لم ير فيه شئ كان مثالا لما جهل جملة ولا مفهوم لصائغ أى أو عطار فالكاف داخلة على صائغ أى وتراب كصائغ أى تراب صانع صنعة من الصنائع التى تختلط بالتراب ويعسر تخليصها كالعطارين ونحوهم (ص) ورده مشتريه (ش) أى لاجل فساد بيع ما ذكر رده مشتريه بعينه ان لم تفت فان فاتت فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه هذا ان لم يخلصه (و) كذا (لو خلصه) أيضا على المشهور وقال ابن أبى زيد عليه قيمته على غرره ويبقى لمبتاعه ويفهم من قوله ولو خلصه أن هناك شيأ مخلصا وحينئذ فقوله (وله الاجر) أى وحصل فيه شئ لانه جاء به بعد قوله ولو خلصه فينتقل منه الى أنه لا يغرم ما زاد اذا كانت الاجرة أكثر من المخلص لانك قد عرفت أنه علق الاجرة على وجود شئ مخلص وهى تدور معه وجودا وعدما قلة وكثرة فيكون الموافق لطريق ابن يونس وهو الراجح عندهم (ص) لا معدن ذهب أو فضة (ش) أى يجوز بيع تراب معدن الذهب والفضة هذا معنى كلامه واما كونه يباع بصنفه أو بغير صنفه فشئ آخر سيأتى (ص) وشاة قبل سلخها (ش) أى يجوز بيع شاة مثلا بعد ذبحها وقبل سلخها جزافا لا وزنا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد

الوزن وذلك أنها اذا بيعت على الوزن صار المنظور له كل رطل رطل لا الذات الجملة من حيث انها جملة وحينئذ فيكون من باب بيع اللحم المغيب فتدبر (قوله فانه من باب بيع اللحم المغيب) أى فيمتنع بيعه قبل سلخه (قوله ومثله) أى ومثل الرطل فى انه لا يجوز اذا وقع البيع على الوزن لانها صارت بما فيه حق توفية لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض (قوله وتبن) الواو بمعنى أو (قوله وسواء الخ) لانها وأريد البعض (قوله ويشترط أن لا يتأخر) وكان القياس لا يجوز التأخير لانه بيع معين يتأخر قبضه للضرورة ﴿تنبيه﴾ قول المصنف وحنطة الخ لا يعارضه ما يأتى فى قوله وصح بيع ثمر بدا صلاحه ان لم يستتر فان مفهومه انه اذا استتر لا يجوز بيعه لانه محمول على بيعه جزافا وأما على الكيل فهو جائز كما هنا (قوله فانه ممنوع) أى جزافا (قوله مالم يره فى سنبله) فان رآه فى سنبله يمكنه حزر كل من القمح والتبن وحينئذ فيظهر كون القمح جزافا وحده أشد غررا فلذا منع بخلاف بيعه مع التبن جزافا فلم يكن غرره شديدا فلذا جاز بيعه معه جزافا اذا رآه فى سنبله وهو قائم (قوله ويحزره) فالحزر يتعلق بكل من القمح والتبن (قوله لا منفوشا) سواء كان فى الاندر أو فى موضع حصده (قوله الا أن يكون رآه (٢٤) قبل حصده) وقيد أيضا بما اذا كانت أطرافه بعضها البعض على جهة التخالف وأما لا على جهة التخالف فيجوز كما قاله ابن عبد السلام (قوله أو كدس) معطوف على محذوف والتقدير أو خلط من غير أن يكدس أو كدس (قوله وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة الخ) فى شرح شب وظاهره ولو رآه قبل حصده وقوله ومنفوشا حال من قت أى محذوف والتقدير لا قت فى حال كونه منفوشا فيكون المعطوف محذوفا ولك أن تجعله حالا من موصوف قت أى لا زرع قت فى حال كونه منفوشا فلا يكون حالا من النكرة ثم بعد ذلك كله فقد ناقش بعض الشيوخ بان جعله حالا يحوج الى تكرار لا كما فى النعت والخبر نحو لا فيها غول لا شرقية أو لا غربية فالحال والنعت والخبر يتكرر معه لا (قوله باعتبار محله) أى وهو النصب على المفعولية باعتبار المصدر المقدر والمعنى وجاز بيع زرع مقتوتا أى محزوما لا منفوشا ويكون على مذهب من جوز فى الاتباع مراعاة المحل قال ابن مالك

بفهم

* ومن راع فى الاتباع المحل فحسن * والحاصل أن لبيع الزرع القائم أربعة شروط أحدها بيعه جزافا فلا يجوز بالفدان كما لا تجوز قسمته كذلك حيث جعلا معيارا الا ان حزر ما فيه من قمح وتبن ثانيها كون ثمرته فى رأس الشجرة كالقمح فان كانت فى جميع قصبته لم يجز لعدم امكان حزره ثالثها كون المبيع غلته مع ما يخرج منه من تبن رابعها أن يباع بعد يبسه لا قبله والشرط الرابع والثانى فى غير البرسيم وأما بيعه قائما فلا يشترطان فيه لعدم تأتيهما وانما يشترط فيه الشرطان الآخران والذى يحزر فى غير البرسيم ما تعلق به البيع من حب وتبن وفى بيع البرسيم ما فيه من الاجمال اذا بيع على الرعى وبه وبما فيه من الحب ان بيع ليحصد ويؤخذ حبه واذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان (قوله وزيت زيتون) أشعر أنه اذا اشترى زيتونا على ان على ربه عصره لم يجز وهو كذلك (قوله ان لم يختلف) أى بالجودة والرداءة (قوله عشرة أيام ونحوها) النحو خمسة أيام (قوله الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار) أى

كالرطل من الشاة كما مر فانه من باب بيع اللحم المغيب ومثله اذا وقع البيع هنا على الوزن كما اقتصر عليه الحطاب فقول تت بالجواز ولو بيعت وزنا غير ظاهر فقوله وشاة معطوف على عمود وقوله قبل سلخها أولى بعده (ص) وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل (ش) أى ومما يجوز أيضا بيع الحنطة مثلا بعد يبسها فى سنبلها وتبنها بعد درسه بريد وكل ما يصل الى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك ونحوه وجواز ماذكر مشروط بان يكون بيعه وقع على الكيل وسواء اشترى الزرع كله كل صاع بكذا أو اشترى من المجموع كيلا معلوما ويشترط أن لا يتأخر تمام حصاده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوما واحترز بقوله ان بكيل مما لو وقع على غير الكيل فانه لا يجوز وأما لو اشتراه مع تبنه فانه ممنوع مالم يره فى سنبله وهو قائم ويحزره فانه يجوز حينئذ كما يدل عليه مسئلة المنفوش حيث رآه قائما (ص) وقت جزافا (ش) أى وكذلك يجوز بيع القت وهو الحزم جزافا لامكان حزره وأشار بقوله (ص) لا منفوشا (ش) الى أنه لا يجوز بيع الزرع بعد حصده وتكديسه منفوشا أى مختلطا بعضه ببعض الا أن يكون رآه قبل حصده وهو قائم لقول عياض لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط فى الاندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته ولا بد من تقييد قوله وقت جزافا بنحو القمح وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة فى ساقه فلا يجوز كما فى أبى الحسن ومنفوشا حال من قت بناء على مجىء الحال من النكرة واطلاق القت على المنفوش باعتبار ما كان عليه ويحتمل أن منفوشا عطف على قت باعتبار محله (ص) وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا أن يخير (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يشترى قدرا معلوما من زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا قبل عصره بشرط أن يكون خروج الزيت من الزيتون عند الناس لا يختلف وكان العصر قريبا من عشرة أيام ونحوها ومفاد كلام المدونة انه اذا لم يختلف يجوز النقد فيه ولو بشرط فان كان خروج الزيت يختلف فلا يجوز شراؤه الا بعد خروجه ورؤيته الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار وشرط النقد يفسده ككل بيع خيار فقوله الا أن يخير مستثنى من مفهوم الشرط قبله صرح به لئلا

أى ويشترط أيضا أن يكون عصره قريبا من عشرة أيام ونحوها كما أفاده بعض (قوله معناه أن يقول آخذ منك صاعا أو كل صاع) وأخذ جميع هذه الصبرة لا منها وأريد البعض (قوله ولابد من شرط عدم الاختلاف) أى فحينئذ فالاولى للمصنف أن يؤخر قوله الا أن يخبر بعد قوله ودقيق حنطة (قوله وينبغى تقييد طحنه بالقرب) فحينئذ يجرى فيه جميع شروط زيت الزيتون كما فى شرح شب والقرب خمسة عشر يوما (قوله وليس معنى كلام المؤلف) لا يخفى جواز هذه الصورة وهى من اجتماع البيع والاجارة كما قال الشارح فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكانه يرى أن القمح عرف وجه ما يخرج منه وجعل قوله فى ذلك التخفيف والاستحسان لا القياس (أقول) الا أن ذلك ينافى قوله ولابد من شرط عدم اختلاف الخ وقوله واذا أوفاه الخ أى فى صورة اجتماع البيع والاجارة وأما شراء زيتون وسمسم وحب فجعل بعينه على ان على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه فلا يجوز وكانه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما ان ابتعت ثوبا على ان يخيطه لك أو نعلين على أن يخرزهما فلا بأس به (٣٥) ومن الممتنع شراء غزل على أن ينسجه لك (قوله

يفهم الفساد مطلقا اذا اختلف وقوله الا أن يخبر أى الا أن يدخل على شرط الخيار (ص) ودقيق حنطة (ش) أى وجاز بيع دقيق حنطة قبل طحنها على الاشهر معناه أن يقول آخذ منك صاعا أو كل صاع بكذا من دقيق هذه الحنطة كما مر فى الزيتون وهو من ضمان البائع حتى يوفيه مطحونا ولابد من شرط عدم اختلاف خروجه وينبغى أن يقيد طحنه بالقرب وان اختلف خروجه منع الا أن يخبر وليس معنى كلام المؤلف أشترى منك هذا الصاع على أن تطحنه فهذا بيع واجارة واذا أوفاه اياه حبا خرج من ضمانه (ص) وصاع أو كل صاع من صبرة وان جهلت (ش) يعنى انه يجوز بيع عدد آصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه الصبرة والمشترى جميعها سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب وأشار بقوله (لا منها وأريد البعض) الى أنه لا يجوز شراء كل صاع من الصبرة بكذا حيث أريد البعض سواء أراده كل منهما أو أحدهما لجهل الثمن والمثمن حالا ومآلا لان من للتبعيض الصادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك وان أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا فلا يمنع وأما ان لم يردها واحدا منهما فمقتضى ما نقله المواق المنع (ص) وشاة واستثناء أربعة ارطال (ش) يعنى أن الشخص يجوز له أن يبيع الشاة مثلا ويستثنى منها أربعة أرطال أو أكثر بشرط أن لا يبلغ الثلث وهو يختلف باختلاف الحيوانات كبرا وصغرا وانما خص المؤلف الاربعة أرطال لانه فرض المسئلة فى شاة ويصح فى استثناء النصب على المفعول معه والرفع على فاعل جاز ولا يصح جره عطفا على شاة لفساد المعنى اذ التقدير حينئذ وبيع استثناء وكذلك الحكم لو باعها ثم اشترى منها أربعة أرطال بعد العقد لان الواقع بعده لاحق له واللاحق للعقد كالواقع فيه (ص) ولا يأخذ لحم غيرها (ش) يريد أن البائع لا يجوز له أن يأخذ من المشترى عوضا عن الارطال المستثناة عددها أرطالا من لحم غير الشاة المبيعة ولو قال ولا يأخذ بدلها أى الارطال لشمل أخذ بدلها لحما أو غيره وانما امتنع أخذ غير اللحم مطلقا بناء على أن علة المنع فى هذه هى بيع الطعام قبل قبضه وهذا على أن المستثنى مشترى وأما على انه مبقى فعلة المنع انه بيع لحم مغيب وهو يمتنع باللحم وغيره

يعنى أنه يجوز بيع عدد آصع) هذه الصورة جائزة اتفاقا ولو كانت من صبرة مجهولة الصيعان وكذا يجوز ذراع أو كل ذراع من ثوب (قوله على المذهب) أى فالحكاية للخلاف فى كل صاع ردا على ابن مسلمة لجهالة الثمن حين العقد (قوله لا منها وأريد البعض) كما اذا أوهم المشترى البائع أن يأخذ منها آصعا كثيرة ومراده أن يأخذ بعضا منها قليلا وانما أوهمه ليتساهل له البائع فى البيع فهذا لا يجوز وكذا لا يجوز أخذ من ثوب أو شقة أو شمعة لزفاف مثلا وأريد البعض ويشترط فى الجواز رؤية الصبرة والثوب حيث اشترط كل صاع أو ذراع بكذا لانه مظنة حزره لا لتعلم صفة المبيع والا اكتفى ببعضه وكذا بقية شروط الجزاف كما فى بعض التقارير ويحتمل عدم اشتراط بقيتها هنا لان الجزاف هنا على الكيل فكانه غير جزاف وأما لو اشترى ثلثها أو ربعها مثلا لجاز (قوله حالا ومآلا)

فيه نظر بل يعلم مآلا حين يقف على ما يريد شراءه ويمكن الجواب بأن المراد بالمآل بعد الشروع فى الكيل قبل انتهاء ما يراد أخذه (قوله وان أريد بها بيان الجنس) والمعنى حينئذ أن كل صاع مشترى جنسه هذه الصبرة أى جنسا ليس مشوبا بتبعيض فيؤل الامر الى انه اشترى هذه الصبرة كل صاع بكذا والظاهر قبول قوله حيث يدعى النسيان وخالفه الآخر لان القول لمدعى الصحة (قوله ويستثنى منها أربعة أرطال) أى بناء على ان المستثنى مبقى لا مشترى والا كان من باب بيع اللحم المغيب وما بقى بعد المستثنى هو المبيع بمنزلة من اشترى شاة قبل سلخها الا أن قضية هذا ولو بلغ الثلث (قوله بشرط أن لا يبلغ الثلث) فى بلغه منع ولو أربعة أرطال (قوله والرفع الخ) أى وجاز الرفع لان لفظ الاستثناء يفيد المقارنة المقصودة ﴿تنبيه﴾ اعلم يجوز استثناء الثلث كالصبرة والثمرة لان موجب المنع هنا اشد كما ينبه عليه الشارح قريبا ومحل هذا ان بيعت قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ فان بيعت بعده فلبائعها استثناء ما شاء (قوله بيع الطعام قبل قبضه) أى باعه البائع قبل أن يقبضه من المشترى (قوله مشترى) أى اشتراه البائع من المشترى الشاة والراجح أن المستثنى مبقى لا مشترى كما أفاده بعض شيوخنا نقلا (قوله انه بيع لحم مغيب)

أى باعه البائع بهذا البدل أى غاب عن المشترى والبائع لان الفرض أن ذلك وقع قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ كما تقدم ﴿تنبيه﴾ اذا حصل موت فى المستثنى منه فلا يضمن المشترى الارطال للبائع بناء على أن المستثنى مبقى (قوله واستثناء قدر ثلث) صورتها أشترى منك هذه الصبرة الاعشرة أرادب فانه جائز اذا كان ذلك قدر ثلث ومثل ذلك ما اذا باع الصبرة أو الثمرة ولم يستثن منها شيأ ثم أراد بعد ذلك أن يشترى منها شيأ لم يجز له أن يشترى الا قدر ما كان له أن يستثنيه وقد جعل محشى تت التفصيل اذا أبقاها ليأخذه ثمرا أما اذا أخذه من حينه فيجوز مطلقا وهو مطلع وان كان الجماعة لم يقيدوا (قوله للمشهور) فيه اشارة الى أن قول المصنف واستثناء قدر ثلث أى على المشهور ومقابله لا يجوز استثناء قليل ولا كثير لا كيلا ولا جزافا انظر بهرام (قوله برؤية المبيع) قضية ذلك أنه يجوز ذلك ولو كان أكثر من الثلث (قوله وهو الرأس والا كارع) أى فقط (قوله اذ لا ثمن له هنالك) تردد الاجهورى فيما لو عكس الحال فيه بان كان له ثمن فى السفر هل ينعكس الحكم أم لا (أقول) والظاهر الاول لمقتضى تلك العلة والمعتبر سفر المشترى فيما يظهر ولو كان بائعه مقيما (قوله وكرهه فى الحضر) أى لان له ثمنا ووجه تلك العلة والله أعلم أن الجلد من جملة اللحم فانه يؤكل ولكن لما لم يتعارف أكله نزل منزلة المأكول فى الجملة (قوله راجع لقوله وجلد فقط) الصحيح أن قوله بسفر راجع للجلد والساقط لا لخصوص الجلد فقط كما هو مفاد النقول (قوله لان هذا لحم فيجرى عليه حكمه) وان أطلق عليهما سقط عرفا فلا عبرة بذلك واذا كان يجرى عليه حكمه فيجوز استثناء أربعة أرطال لا استثناؤه مجهولا (قوله وتولاه المشترى) لا يخفى أن هذا ظاهر فيما اذا استثنى الجلد مع الساقط أو أحدهما فقط وأما اذا استثنى أرطالا أو جزأ مطلقا فان أجرة الذبح والسلخ عليهما لانهما شريكان فما معنى تولية المشترى الذبح ان رجع الضمير للذبح وما معنى تولية المشترى المبيع ان عاد الضمير على المبيع وفى جبر من أبى الذبح قولان الا أن ابن عرفة أنكر على ابن الحاجب حكاية القول بالجبر (قوله فأجرة الذبح فى استثناء الجلد) أى وحده أو مع الساقط وأما أجرة الذبح والسلخ فى استثناء الساقط

دفع

وحده فعلى المشترى وقوله فى أجرة السلخ قولان اقتصر عب على انها على البائع فيفيد اعتماده والظاهر القول الثانى وذلك لان للمشترى أن يعطى البدل (قوله ولم يجبر على الذبح الخ) لانهما ان تشاحا فى الذبح بيعت عليهما ودفع لكل واحد منهما ما يخصه وانما كان أجرة الذبح عليهما فى الجزء مع عدم جبر المشترى عليه لان البائع شريك فبسبب الشركة كانت عليهما (قوله فى مسئلة استثناء الجلد مع الساقط) مبنى على اعتبارهما مسئلة واحدة ولو قال فيهما لكان أظهر (قوله وخير فى دفع رأس) أى وبقية ساقط ومثل جلد فلو قال كرأس لكان أشمل اعلم أن الخلاف فرضه العلماء فى الجلد فكان على المصنف أن يذكره فى محله لان مسئلة الرأس مقيسة (قوله ذكر أنه يخير الخ) هذا ينافى ما سيأتى له من أنه وقع فى المذهب خلاف هل المخير البائع أو المشترى وهو الراجح ويمكن أن يقال ان صدر الحل اشارة لجواب آخر وهو أن المصنف مشى أولا على ما هو المعتمد عنده ثم حكى الخلاف (قوله فى انها مقومة) أى من جهة أنها مقومة أى وشأن المقوم أن يرجع فيه للقيمة (قوله أى وقع فى المذهب الخ) الباعث له على ذلك التنافى الذى هو ظاهر المصنف وذلك

وهذا مستفاد من كلام الحطاب (ص) وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث (ش) أى وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافا واستثناء بائع كل منهما كيلا قدر ثلث منهما فأقل لا أكثر وأشعر ذكر القدر بان المستثنى كيل فلو كان شائعا جاز بكل حال كما يأتى فى قوله وجزء مطلقا وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه فى الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هنالك فقوله وصبرة عطف على شاة (ص) وجلد وساقط بسفر فقط (ش) أى وكذلك يجوز بيع الحيوان واستثناء ساقطه وهو الرأس والا كارع كما أنه يجوز استثناء جلدها فى السفر اذ لا ثمن له هنالك وكرهه للحاضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها أى ولا يفسخ ان وقع وأما الرأس والا كارع فلا يكره فى سفر ولا حضر فقوله بسفر راجع لقوله وجلد فقط وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك لان هذا لحم فيجرى عليه حكمه (ص) وجزء مطلقا (ش) أى وجاز استثناء جزء شائع من شاة فما فوقها أو صبرة أو ثمرة نصف أو أقل أو أكثر سفرا أو حضرا وكانه باع منه ما لم يستثن وسواء اشتراه على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمبتاع بقدر ما استثنى (ص) وتولاه المشترى (ش) الضمير فى تولاه عائد على المبيع لا على الجزء أى تولى شأنه من ذبح وسلخ وعلف وسقى وحفظ وغيره فأجرة الذبح فى استثناء الجلد على المشترى لانه ليس بمجبور على الذبح اذ لو شاء أعطى جلدا من عنده وفى أجرة السلخ قولان وأجرة الذبح والسلخ فى استثناء الارطال عليهما بالقسط وفى الجزء عليهما على قدر الانصباء لانهما شريكان (ص) ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الارطال (ش) يريد أن المشترى لا يجبر على الذبح فى مسئلة استثناء الجلد مع الساقط ولا فى مسئلة استثناء الجزء بخلاف مسئلة استثناء الارطال فانه يجبر على الذبح فيها لان المشترى دخل على أن يدفع للبائع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح (ص) وخير فى دفع رأس أو قيمتها وهى أعدل (ش) لما قدم أن المشترى لا يجبر على الذبح فى مسئلة استثناء الجلد أو الرأس ذكر أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهى أعدل لموافقته القواعد فى أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم بمثله وقوله فى دفع رأس نائب فاعل خير أى وقع فى المذهب تخييره أو حكم بالتخيير فى

لان قوله وخير فى دفع يتبادر منه أن الذى يخير المشترى فينافى قوله بعد وهل التخيير للبائع هذا ما اقتضاه قوله فلا ينافى الخ مع أن عدم المنافاة لا يحصل الا اذا أريد من دفع مصدر المبنى للمفعول أى فى أن تدفع رأس (قوله يوم استحق أخذها) أى وهو يوم الذبح وقوله أو يوم الفوات أى الذى قد يكون بعد يوم الذبح (قوله هو الموافق) كذا بالاصل بدون واو والمناسب زيادة الواو (قوله أى غير لحم عنها) ظاهر عبارته انه ليس له دفع البدل وان المتعين اما دفع الاصل أو قيمته لا رأس أخرى مثل الرأس الاول وكذا قضية عج فيرد انه ما الفرق حين عدم الذبح يخير بين دفع رأس أو القيمة وحين الذبح اما القيمة أو الاصل لا البدل (قوله فيفترق ما يجبر على الذبح) أى وهو الارطال (قوله وعليه فيفترق) أى فى الحكم (قوله وهذه) أى المسئلة المشار لها بقول المصنف وخير فى دفع رأس الخ (قوله بيع اللحم المغيب) أى أن المستثنى باع الارطال المغيبة وفيه ما تقدم وقوله بخلاف هذه أى فان الرأس متميزة بذاتها فهى معينة (قوله مالم يأكلها المشترى) أى الا أن يأكلها المشترى وهو استثناء منقطع لان الأكل لا يكون الا اذا كانت ذكاة شرعية وفرض المسئلة انها ماتت فلم تذك ذكاة شرعية الا أن تحمل على ما اذا كان ربها مضطرا يباح له أكلها فأكلها المشترى مختارا أو مضطرا فيضمن مثلها ولحرر (قوله ولذا قال ابن عرفة) أى ولاجل كونه استثنى (قوله ما يمكن علم قدره) احترازا عما لو كثر جدا فانه لا يجوز الا أن عبارته تصدق بالصحيح والفاسد لان ما يمكن علم قدره صادق بالكثير لا جدا وصادق بالقليل الذى لا مشقة فى عده وأجيب بأن مشقة العد شرط خارج عن الماهية كما فى الشروط التى ذكرها المؤلف (قوله فيما شق علمه) أى علم عدده فهذا فى المعدود فلو أمكن عده بدون مشقة فلا يجوز بيعه جزافا وقوله أو قل جهله أى أو لم يشق علمه بأن كان يسهل كيله أو وزنه لكن قل جهله بأن لم يكثر جدا فيمكن حزره فهذا فى المكيل والموزون والحاصل أن المعدود ولو قل جدا فلا يجوز بيعه جزافا والمكيل والموزون يجوز بيعه جزافا ولو قل وأما الكثير جدا فيمتنع فى الكل المعدود والموزون والمكيل والحاصل أنه لا بد فى الكل من الجهل القليل الذى يمكن معه الحزر (قوله وجزاف) مثلث الجيم (قوله أى صودف جزافا) قرر شيخنا السلمونى أن المصادفة جزافا انما هى فى المعدود فعليه فما قاله الشارح لا يسلم ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه محمد بن الشيخ عب أن الحق أن اشتراط مصادفة الجزافية غير معمول به عند المتقدمين ولا عند المتأخرين وان أخذ بعضهم ذلك من قول ابن رشد (قوله لانه جزاف مدخول عليه) لا يظهر فى قوله أو يكون الخ لان علة المنع فيه عدم الرؤية لا كونه مدخولا عليه نعم قوله بل الشرط ظاهر (قوله ولم يكثر جدا) صادق بالقليل مطلقا جدا أو غير جدا وبالكثير لا جدا وهو ظاهر الا أن المعدود لا بد أن لا يكون قليلا بحيث يمكن عده بلا مشقة فلذلك احتاج للتنبيه عليه بقوله ولم يعد (قوله وجهلاه) أى من الجهة التى

دفع مثل أو بدل رأس أو قيمتها فلا ينافى حكاية الخلاف المشار اليه بقوله (ص) وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان (ش) ولا بد من قولنا بدل أو مثل رأس كما قررنا لان التخيير المذكور انما هو فى حالة عدم الذبح ولا يتصور فى هذه الحالة دفع الرأس ونحوها وأما حيث ذبحت فيتعين أخذها الا أن تفوت فقيمتها وهل تعتبر القيمة يوم استحق أخذها أو يوم فواتها انظر فى ذلك وما تقدم من أنه يتعين أخذها حيث ذبحت ولم تفت يقتضى أنه لا يجوز أخذ شئ عنها ولو غير لحم وهذا هو الموافق لما مر فى مسئلة الارطال وهو ظاهر ما نقله أبو الحسن ولكن ذكر بعضهم أن الراجح أنه يجوز أخذ دراهم أو عرض أى غير لحم عنها وعليه فيفترق ما يجبر على الذبح فيه من غيره فى هذا والفرق بين الارطال وهذه أن فى الارطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه ثم انه أنث قوله أو قيمتها نظرا الى أن الرأس بمعنى الهامة (ص) ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما (ش) يريد بالمعين ما قابل الجزء الشائع فيدخل فى المعين استثناء الجلد والرأس والارطال فاذا ماتت الشاة التى استثنى منها شئ معين فان المشترى يضمن للبائع مثل الجلد والساقط وهو الرأس والاكارع لانه غير مجبور على الذبح فيهما الا ان له دفع مثلهما فكأنهما فى ذمته ولا يضمن له مثل اللحم لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه فقوله ما أى حيوان استثنى منه معين وأما لو مات ما استثنى منه شائع فلا ضمان على واحد منهما للآخر للشركة وقوله لا لحما مالم يأكلها المشترى فيضمن مثل الارطال لانه مثلى ولما اشترط فى المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثنى من ذلك تخفيفا ولذا قال ابن عرفة هو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اهـ ذكره المؤلف عاطفا على عمودية قوله (ص) وجزاف (ش) أى وجاز بيع جزاف أى صودف جزافا واتفق انه جزاف لا ما كان مدخولا عليه فلا يجوز أن تأتى للحام مثلا وعنده صبرة لحم مجزفة وتقول له زدنى لان العقد وان كان انما يحصل بعد الزيادة الا أنه دخل معه على الجزاف وشرطه أن لا يكون مدخولا عليه وكذا العطار فيدفع له درهما فيأخذه ويجعل له شيأ من الابازير أو الفلفل مثلا فى كاغد أو يكون ذلك عنده قبل مجيئه ويذهب به من غير أن يفتحها لانه جزاف مدخول عليه بل الشرط أن يفتحها وينظر ما فيها وقول ابن عرفة دون أن يعلم أى بالفعل أى دون أن يعلم المتعاقدان قدره حال العقد (ص) ان رئى ولم يكثر جدا وجهلاه وحزرا

وقع العقد عليها كبيعه عدداوهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لان المبيع اذا كان له جهتان كوزن وعدد لكن جهله من الجهة التى وقع العقد عليها (قوله ولم يعد بلا مشقة) أى بان عد بمشقة لان نفى النفى اثبات (قوله ولم تقصد أفراده) أى الجزاف بمعنى المجزف وقوله الا أن يقل ثمنه مستثنى من المفهوم أى فاذا قصدت أفراده فلا يجوز الا أن يقل ثمنه (قوله أى حاضرا الا غائبا) هذا يخرج اللفظ عن ظاهره فينافيه قوله أو مغيب فى تبنه فالاحسن أن يفسر بالرؤية على حقيقتها الا انه لا بد منها (قوله ولو كان على كيل) أى ولو كان جزافا على كيل فعلى ما قاله لا يباع الجزاف برؤية متقدمة سواء بيع على الكيل أم لا وفى المذهب أقوال الاول يباع بها الثانى لا يباع بها ولا بد من الرؤية حالة العقد الثالث يكتفى بالرؤية المتقدمة على العقد فى الثمار على أصولها وفى الزرع القائم ولا يكتفى بها فى بيع الصبرة جزافا والذى ذكره ابن رشد ما حاصله ان الجزاف سواء كان حبا أو زرعا قائما وسواء كان فدادين أم لا يجوز بيعه على رؤية متقدمة لا على الصفة وأما ما بيع على الكيل فيجوز بيعه على الصفة وعلى رؤية متقدمة والقول بانه لا يباع الحب جزافا على رؤية متقدمة ضعيف وان كان هو قول ابن القاسم (قوله أو مغيب فى تبنه) معطوف على غائب وان كان الرسم لا يساعده وكانه قال لا غائبا عن مجلس العقد ولا مغيبا فى تبنه الا أنك خبير بأن هذا انما يقضى بابقاء لفظ الرؤية على حقيقته والا لو كان المراد بها الحضور لصح العقد على القمح المغيب فى أصله اذا كان حاضرا مع أنه لا يجوز ويحتمل أن يعطف على كيل أى ولو كان مغيبا فى تبنه فيقتضى جوازه لانه حاضر مع انه لا بد من (٣٨) رؤيته ولا يكفى تغييبه فى تبنه الا على شرائه جزافا على الكيل (قوله وعلى هذا) أى على أن المراد بالرؤية الحضور وهذا كله بناء على أن المراد بالرؤية رؤيته كله (قوله لانه حاضر الخ) يقال له يصح أن يراد بالرؤية حقيقتها ويراد مرئيا كله أو بعضه (قوله كما فى مغيب الاصل) بأن ينتزع عن الارض فجلة وينظر رأسها (قوله وليس مراده الخ) هذا فى غير الجزاف على الكيل (قوله وقد يباع الجزاف الخ) وقد يباع مع عدم رؤية شئ منه من غير ضرورة كبيع ثمرة حائط غائب جزافا بالصفة كما ذكره ابن عرفة فقال اشتراط الرؤية فى بيع الجزاف مخالف لما ذكره فى كتاب الغرر من المدونة فى ثمرة الحائط فانه قال فيها عن مالك وكذلك الحائط الغائبة يباع ثمره كيلا أو جزافا أى على الصفة وهى على في مسيرة خمسة أيام ولا يجوز النقد فيها بشرط وان بعد جدا كافريقية من مصر لم يجز شراء ثمرتها فقط لانها تجذ قبل الوصول اليها الا أن يكون ثمرا يابسا انتهى (قوله وأما أصل الكثرة فلا بد منه) لا يظهر هذا فى المكيل والموزون (قوله فانه لا يكون حينئذ من بيع الجزاف) لانه معلوم لهما والفساد انما هو اذا حصل الجهل من أحد الجانبين وهذا اذا فسر الجزاف بما ذكره ابن عرفة وأما اذا فسر ببيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد الصادق بذلك جعل قوله أو جهلاه للاحتراز عما اذا علماه (قوله سواء أعلمه بعلمه أم لا) لكن ان لم يعلمه فالحرمة متعلقة بالعالم فقط وان أعلمه تعلقت بهما معا أى بان قال له أنا أعلم قدره (قوله لكن ان أعلمه فسد) بل لو أعلمه الغير بعلمه كذلك (قوله بأن يكونا من قوم اعتادوه وأن يحزرا بالفعل الخ) فان لم يكونا من أهل الحزر ووكلا فيه كفى بل الظاهر أنهما لو كانا من أهل الحزر ووكلا من هو من أهل الحزر كفى ذلك قال عج قوله وحزرا أى أن يكون كل منهما اعتاد الحزر كما يفيده قول ابن عرفة اللخمى شرط الجواز كونهما ممن اعتاد الحزر لانه لا يخطئ الا يسيرا ولو كان أحدهما غير معتاده لم يجز وتبعه المازرى انتهى وهذا يفيد اعتبار اعتياد الحزر لا معرفته مطلقا واعتياده أخص من مطلق معرفته وما ذكره عج لا ينافى الاستظهار الذى قلناه وانظر اذا كانا من اعتاد الحزر غير أن كيلهما أو وزنهما مختلف وكل منهما يحزر ما فى المبيع على قدر كيله أو وزنه كالاعراب يبيعون السمن جزافا

واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده الا أن يقل ثمنه (ش) هذا شروع فى شروط الجزاف منها أن يكون المبيع مرئيا أى حاضرا الا غائبا عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيبا فى تبنه وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافا مع أن المرئى منه بعضه لانه حاضر وهو فى موضع الصفة لجزاف أى وجزاف مرئى وانما قلنا فى موضع الصفة لان الجملة الشرطية لا تقع صفة واعلم أن الجزاف قد يكتفى برؤية بعضه كما فى مغيب الاصل وكما فى بيع ما فى الظرف حيث وجده مملوأ ولا يشترط رؤية باطنها وهذا مراد من قال يكتفى برؤية بعضه فى الجزاف وليس مراده أنه يكفى رؤية البعض منفصلا عنها وقد يباع الجزاف مع عدم رؤية شئ منه للضرورة كما فى قلال الخل ان كان يفسدها الفتح لكن لا بد من كونها مملوأة أو علم ما نقص منها من ثلث ونحوه ويكفى علم المشترى بذلك ولو من البائع كما يفيده ما نقله ح ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل ومنها أن لا يكثر المبيع كثرة بليغة بحيث يتعذر حزره وأما أصل الكثرة فلا بد منه ومنها أن يجهل المتبايعان قدر المبيع من كيل أو وزن أو عدد لانه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذى علم قد قصد الى خديعة الذى جهل وبعبارة احترازا مما لو كانا عالمين بقدره فانه حينئذ لا يكون من بيع الجزاف ومما لو كان أحدهما عالما فانه لا يجوز العقد سواء أعلمه بعلمه أم لا لكن ان أعلمه فسد والا فلا ومنها أن يكون المتبايعان من أهل الحزر بأن يكونا من قوم اعتادوه وان يحزرا بالفعل ومنها أن تستوى أرض المبيع من انخفاض وارتفاع

في ظن المتعاقدين حال العقد وأن يكشف الغيب عن الاستواء فان علما أو أحدهما عدم الاستواء حال العقد لم يجز وان كشف الغيب عن عدم الاستواء فان كان في الارض علوة فالخيار للمشتري وان كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط في الجواز فان انتفى لا يجوز البيع ويخير من عليه الضرر منهما وأما ما قبله من الشروط فهو في الجواز والصحة فان قيل الاستواء شرط في الحزر لا في المبيع جزافا قلنا شرط الشرط شرط ومنها أن يعد بمشقة فان انتفت المشقة عد ولا يباع جزافا وأما ما يكال و يوزن فيجوز بيعهما جزافا ولو لم يكن في الكيل أو الوزن مشقة لان الكيل والوزن مظنة المشقة وبعبارة لان العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين ومنها أن لا تقصد أفراد الشيء الجزاف كالجوز وصغار السمك فان قصدت الافراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزافا الا أن يقل ثمن أفراد الشيء الجزاف فالضمير راجع للفرد المفهوم من أفراده والا كان الواجب ثمنها وبعبارة الاستثناء راجع لما يليه أي ان ما تقصد أفراده لا يباع جزافا ولا بد من عده كالثياب والعبيد الا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده كالبطيخ والاترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الافراد ويجوز بيعه جزافا وبعبارة بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا والظاهر أن القلة بالعرف عند معتادي ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط لما فيه من التشعب فقال (ص) لا غير مرئي وان ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه (ش) غير بالجر عطف على محل ان رئي لان محله جر لانه صفة لجزاف لانه في معنى مرئي لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافا وظاهره ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولاجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه أو ملأه ثانيا بعد أن اشتراه أولا وفرغه وذلك بأن يكون مملوأ فيشتري ما فيه مع ملئه ثانيا بعد تفريغ ما فيه بدينار أو كل واحد بدينار لان الثاني غير مرئي بخلاف ما لو وجده

والبائع منهم يحزر المبيع على قدر كيله والمشتري يحزر المبيع على حكم الارطال المصرية فيما اذا كان مضر يا فهل يجوز وهو الظاهر لان كلا منهما عالم بالمبيع واختلافهما انما هو في التسمية أم لا وحزر من باب ضرب وقتل قاله في المصباح عج (قوله وأن يكشف الغيب) الاولى حذفه لان العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أي فهو الذي يشترط في جواز العقد فقط (قوله لم يجز) أي و يكون فاسدا لانه مقتضى عدم الجواز (قوله وان كشف الغيب) أي بعد ذلك (قوله فهو شرط في الجواز) تفريع على قوله لم يجز (قوله و يخير) لا يخفى أن هذا انما يتأتى فيما اذا كشف الغيب لا في حالة علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد أنه مستو وقوله وأما ما قبله من الشروط قد علمت مما قررنا انه شرط أيضا في الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد (قوله لا في المبيع جزافا) أي لا في صحة بيع المبيع جزافا (قوله بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتي ما يوضحه (قوله فالضمير راجع للفرد الخ) لا يظهر التفريع فالاحسن أن يقول الا أن يقل ثمن فرد الشيء الجزاف فالضمير الخ وقوله والا كان أي وان لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الافراد كان الواجب عليه أن (٢٩) يقول ثمنها و يوافق ذلك قول بعض الشراح الضمير في ثمنه راجع للفرد الذي فهم من أفراده أي لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن بشير أي بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا انتهى (قوله راجع لما يليه) أي لمفهوم ما يليه (قوله الا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده) أي ثمن فرد ما تقصد أفراده فيوافق العبارة السابقة التي هي قوله فالضمير الخ (قوله فلا يضر فيه قصد الافراد) أي فلا يضر في بيعه جزافا فقوله و يجوز الاولى التفريع أي فيجوز بيعه جزافا (قوله بأن يكون) تفسير لقلة الثمن أي بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا أي ولو بكثرة ثمن كل فرد والحاصل أن ما يباع جزافا اما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل اما أن تقصد أفراده أم لا وفي كل اما ان يقل ثمنه أم لا فتي عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وان قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاث فاذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير المعدودات ان قلت أثمانها جاز بيعها جزافا وان كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا كالثياب والجواهر وما في معنى ذلك لم يجز بيعها جزافا ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول اذا علمت هذا فمفاده ان البطيخ والاترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافا ولو اختلفت الافراد اختلافا بينا وأما ما كثر ثمنه فيفصل فيه فان اختلفت أفراده اختلافا بينا كالثياب لم يجز بيعه جزافا والا جاز فالصور أربع فاذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ما قاله الشارح ولا ما قاله شب بل كونه في حد ذاته ثمنا قليلا والحاصل أن هذا التفصيل هو المعول عليه ولا يلتفت الى ما عداه وقضية هذا أنه لو فرض أن التفاوت في أفراد الثياب والعبيد قليل لا يصح بيعه جزافا ولا أظن جواز ذلك وقضيته انه لو وجد تفاوت كثير بين أفراد البطيخ لا يجوز بيعه جزافا وهو ما في تت حيث قال ان الاترج يجوز بيعه جزافا أي لانه يقل ثمنه ولعل المراد الاترج الذي كله كبير أو كله صغير وأما ما بعضه صغير و بعضه كبير فلا و كذا يقال في البطيخ انتهى (قوله ولا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ) يقيد بما اذا كان الظرف مكيالا مجهولا

والهم مكيال معروف غيره والاجاز لانه يجوز شراء حاضر ببادية بمكيالها العدم مكيال معلوم له بها ومن جواز شراء باد بحاضرة بمكيالها لعدم مكيال معلوم للبادى نعم شراء ما فى المكيال المجهول جزافا جائز بشروطه لا على أنه مكيل به مع تيسر معلوم (قوله كسلة تين) ومثل سلة التين قربة الماء وراويته وجراره مما جرى العرف ببيع الماء فيه وبيع الماء من باب بيع الجزاف ولكن جرى العرف بضمان بائعه اذا انشق ظرفه قبل تفريغه واذا اختلفت المياه تعين فتحه عند الشراء والا فلا (قوله والعنب) فيه اشارة الى أن المصنف أدخل الكاف على سلة ومراده المضاف اليه (قوله وعصافير حية) أى وسائر ما يتداخل من الطير لا يباع جزافا لانه يموج ويدخل بعضه تحت بعض فيخفى حزره (قوله وحمام برج) أى وفرض المسئلة أن البيع وقع عليها وهى فى البرج لا أنها طائرة فى الهواء لان هذا لا يقول أحد بجواز بيعه ومحل كون الذى (٣٠) فى البرج لا يجوز بيعه اذا لم تحط به معرفة قبل الشراء والاجاز والمراد بالاحاطة به معرفته بالحزر مجردا عن برجه أى وأما مع البرج فجائز لكونه تبعا (قوله ويدخل الفلوس فى النقد) أى حكمها حكم النقد وذلك لان الفلوس ليست من جزئيات النقد (قوله ولا يرجع الخ) وجه الاقتضاء انه اذا دخل تحت الا نفى الشرطين أى ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا فمفاده أن المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا مع انه جائز فعلم أن غير المسكوك يجوز بيعه جزافا تعومل به عددا أو وزنا كالمسكوك المتعامل به وزنا والمراد بالمتعامل به وزنا ما يوزن بصنجة وينقص صرفه بنقص وزنه من غير مراعاة عدد وان تعومل بهما معا كدنانير مصر وقروشها ر وعى العدد ودراهم مصر تارة يقع التعامل بها وزنا وذلك فى حالة المناداة على عدم التعامل بالمقصوص منها وتارة يقع التعامل بها عددا فى حال التعامل بالمقصوص منها (أقول) وبعد هذا كله فنقول لا اقتضاء وذلك لان المعنى أن عدم الجواز مقيد باجتماع القيدين وقوله والا أى بان لم يجتمع القيدان صادق بنفيهما ونفى أحدهما غير أن شيخنا السلمونى العلم قرر أن المعتمد انه اذا كان غير مسكوك ويتعامل به عددا لا يجوز بيعه جزافا (قوله ومثل النقد الفلوس والجواهر) لا يخفى أن جعل الجواهر مثل ذلك مما يقوى ما قاله شيخنا المذكور لان الجواهر لا يتعلق بها سكة (قوله لحصوله) أى الكثرة وذكر لاكتسابها التذكير من المضاف اليه أو باعتبار المذكور والمعنى لحصول الغرر الكثير (قوله بجهة الكمية) أى بالنظر لجهة الكمية أى جهة هى الكمية وقوله وجهة الآحاد تفسير لما قبله وقوله لانه يرغب الخ تعليل لحصول كثرة العدد بجهة الكمية وقوله فى كثرتها أى الآحاد ليسهل الشراء بها وأما الشراء بالجواهر فلا يسهل الشراء بها وكذا الجدد وحاصله أنها لما كانت أفراد النقد يتيسر البيع بها ولا يتوقف فى البيع بها بخلاف ما عداها من فلوس وجواهر يكثر وقوع الغرر بتعاطى الناس ذلك كثيرا (قوله ولا يعلل) أى الغرر وقوله بكثرة الثمن أى

ثم لو أفاشتراه بدينار فلا بأس به لانهما لم يقصدا فيه الى الغرر وفى قوله املأ لى ثانيا بدينار قصد الى الغرر فى الثانى اذ ترك أن يشترى به بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول (ص) الا فى كسلة تين (ش) أى الا أن يقع ذلك فى سلة تين أو عنب أو نحوهما فلا بأس بشراء ملئه فارغا أو ملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم لان التين والعنب غير مكيل وكثر تكييل الناس لهما بالسلل فجرى ذلك مجرى المكيال لهما والقمح مكيل فملء الغرارة منه مكيال مجهول لان الغرارة ليست بمكيال له ثم عطف على غير مرئى مشاركه فى المنع وهو ثلاثة أشياء بقوله (ص) وعصافير حية بقفص وحمام برج وثياب (ش) يعنى أنه لا يجوز بيع العصافير المحبوسة فى قفص وأولى غير المحبوسة لدخول بعضها فى بعض فلا يمكن الحزر فان كانت مذبوحة فيجوز بيعها جزافا لعدم التداخل وكذلك لا يجوز بيع حمام الابراج مجردا عن برجه جزافا على ما فى المواز بناء على عدم امكان عدها وحزرها ولابن القاسم قول بجوازه ورجحه فى الشامل بناء على امكان حزرها ونقله ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم فقال لا بأس ببيع ما فى البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا ومنع ابن القاسم فى العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافا لخفة مؤنة عدده كالغنم ولا بأس بشراء صغاره جزافا انتهى وكذلك لا يجوز شراء الثياب والرقيق والحيوان غير الحوت الصغير جزافا لقصد افراده فذكر مفهوم الشرط الاول بقوله لا غير مرئى وما بعده والاخير بقوله وثياب وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه (ص) ونقد ان سك والتعامل بالعدد والا جاز (ش) هذا محترز قوله ولم تقصد أفراده أيضا والمعنى ان النقد المسكوك لا يجوز بيعه جزافا اذا كان التعامل بالعدد وتدخل الفلوس فى النقد وان كان التعامل بالوزن جاز بيعها جزافا لعدم قصد الآحاد فهو كغير المسكوك فقوله والا جاز راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله ان سك أيضا والا اقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ومثل النقد الفلوس والجواهر وانما نص على النقد لكثرة الغرر لحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد لانه يرغب فى كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما (ص) فان علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير (ش) هذا وما بعده تفصيل فى مفهوم قوله وجهلاه والمعنى أن أحد المتعاقدين اذا علم بعد العقد بأن الآخر كان عالما حين العقد بقدر المبيع فان الجاهل منهما يخير كعيب دلس فيه ومحل التخيير اذا كان

العلم والجهل من الجهة التي وقع البيع عليها ككيل علم أحدهما بكيله وجهله الآخر أما لو جهلا كيله وعلم أحدهما وزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة التي وقع البيع عليها واستشكل ابن القصار كون علم أحدهما عيبا بأن العيب اذا أعلم به البائع المشتري لا يفسد البيع بل للمشتري الرضا وهنا لو أعلم العالم الجاهل بعلمه فسد كما أشار اليه بقوله (وان أعلمه) أي أعلم أحدهما الآخر بعلمه (أولا) حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) العقد على الاصح لتعاقدهما على الغرر والخطر وبه يجاب عن الاشكال المذكور وبأنه لا ملازمة بين كون الشيء يفسد به العقد اذا قارنه ولا يفسد به اذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله على الغرر في الاول دون الثاني قلت هكذا عبارة الموضح ومثله للشارح وفيها حزازة فلذا قال محشي التوضيح صوابه لا منافاة كما قال سحنون فيمن باع أمة وشرط أنها مغنية فسد البيع ولو اطلع عليه بعد العقد خير كما أفاده بقوله (كالمغنية) فلا يصح بيعها ان بين غناءها وقت العقد قال الشيخ وينبغي تقييده بما اذا كان القصد بالتبيين زيادة الثمن لا التبري ويخير المشتري اذا اطلع عليه بعده وغناء العبد ليس كالامة فلا يوجب خيارا ولا فسادا فقوله كالمغنية تشبيه تام ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام المعلوم الى المجهول لان انضمامه اليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن وكان في ذلك تفصيل أشار اليه المصنف تبعا لصاحب المقدمات بقوله فيما يأتي وجزاف حب فاذا اجتمع شيآن في صفقة فاما معلومان أو مجهولان وسيأتيان واما معلوم ومجهول وهو أربع صور لانه اما أن يكون أصلهما معا الكيل كصبرة حب جزافا وأخرى منه كيلا أو أصلهما معا الجزاف كارض جزافا وأخرى منها ذرعا أو أصل ما بيع جزافا الكيل وأصل ما بيع بالكيل الجزاف كصبرة جزافا وأرض ذرعا أو بالعكس كارض جزافا وصبرة كيلا فالثلاث الاول ممنوعة لخروجهما أو أحدهما عن الاصل كما أشار اليه عاطفا له بالجر على غير مرئي بقوله في الاولى (و) جزاف حب مع مكيل منه) وفي الثانية بقوله (أو) جزاف حب مع مكيل

القيمة (قوله بان العيب اذا أعلم به البائع المشتري) أعلمه حال العقد أو بعده وقوله لتعاقدهما الخ علة لقوله فسد أي فسد العقد لدخولهما الخ والخطر مرادف للغرر بخلاف اذا لم يدخلا على ذلك فلا تعاقد على غرر (قوله وبه يجاب) أي بقوله لتعاقدهما على الغرر غير انك خبير بأن كلام الشارح يقتضي ان هذه العلة من كلام المستشكل فكأنه يقول له في كلامك أيها المستشكل ما ينفي اشكالك وهو قولك لتعاقدهما على الغرر فان كان الواقع هكذا فالامر ظاهر والا فكان الواجب أن يقول الشارح ويجاب عن الاشكال المذكور بانه انما فسد هنا وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر والحاصل أنه يلزم من عدم الفساد عند الاطلاع بعد العقد عدم الفساد عند الاطلاع حين العقد ولم يكن ذلك هنا والجواب انه انما لم يلزم ذلك وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر بخلاف العيب في غير هذه المسئلة فليس في الاطلاع فيه عليه حال العقد تعاقد على غرر وخطر (قوله كون الشيء) هو علم أحدهما بعلم الآخر حالة العقد (قوله اذا قارنه) أي العقد وقوله بعد ذلك أي بعد العقد وقوله لدخوله على الغرر أي انما فسد عند المقارنة لدخوله على الغرر ولم يفسد بعد لعدم دخولهما على الغرر (قوله عبارة الموضح) أي عبارة (٣١) التوضيح وقوله وفيها حزازة أي ركة لا يفهم المعنى بها (قوله محشي التوضيح) هو الناصر اللقاني والحاصل أنهما جوابان فان قلت هل فرق بين الجوابين قلت فرق بينهما لان حاصل الاول ادعاء الملازمة الا انها ليست كلية تنتقض في بعض الاحوال عند وجود الغرر وحاصل الجواب الثاني لا نسلم الملازمة أصلا وان كان مرجعهما بعد ذلك لشيء واحد وهو الدخول على الغرر في الاول دون ما بعده (قوله كما قال سحنون الخ) هذا يقتضي دخول الكاف على المشبه به وآخر العبارة يقتضي أنها داخلة على المشبه كما هو القاعدة (قوله وغناء العبد الخ) لعل وجهه مع كون المنفعة غير شرعية فيه أيضا أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به عادة أي شأنه ذلك بخلاف الجارية ﴿تتمة﴾ هي انه حيث حكم بتخيير المشتري في الجزاف الذي علم البائع بقدره ففات ذلك لزمه الاقل من الثمن وقيمة الجزاف وحيث حكم بفساد البيع ففاتت الصبرة ففيها القيمة بالغة ما بلغت وان أراد المبتاع أن يصدق البائع في المكيلة ويردها أي مثلها له ينبغي أن لا يجوز على أصولهم في الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وبقي حكم تخيير البائع حيث علم المشتري بقدره وفات واستظهر أنه يكون للبائع الاكثر من الثمن أو القيمة وهل له أن يعطيه عن ذلك طعاما أم لا وهو الظاهر لان العلة واحدة وهي الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما اه (قوله لان انضمامه) أي المعلوم اليه أي المجهول (قوله اما أن يكون أصلهما معا الكيل) قال في المقدمات اعلم أن من الاشياء ما الاصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا كالحبوب ومنها ما الاصل فيه أن يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا كالارضين والثياب ومنها ما لا يباع كيلا ولا جزافا كالعبيد وسائر الحيوانات انتهى المراد منه فقوله اما أن يكون أصلهما معا الكيل هذه الاولى في المصنف وقوله أو أصلهما معا الجزاف هذه الثالثة في المصنف المشار لها بقوله وجزاف أرض وقوله أو أصل ما بيع جزافا هذه هي الثانية في المصنف المشار لها بقوله أو أرض (قوله بقوله في الاولى) أي في المصنف لا في الشارح وكذا يقال في قوله الثانية والثالثة (قوله مع مكيل منه) أي كاشترى منك هذه الصبرة التي لم تعلم قدرها وهذه الصبرة

(أرض) مما أصله أن يباع جزافا فخرجا عن الاصل فأرض مجرور عطفا على مجرور من من غير إعادة الجار كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام وفى الثالثة بقوله (وجزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافا (مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على الارض نظرا للجنس وتأنيثه منونا صفة لارض محذوفا اى مع أرض مكيلة لخروج أحدهما عن الاصل فيمتنع الجمع فى هذه فيما أصله الجزاف (لا) ان اجتمع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) مما أصله الكيل فلا منع لجيئهما على الاصل وأشار الى القسمين الباقيين الاولين بقوله (ويجوز جزافان) على أى حال بثمن أو ثمنين كانا على الاصل أو على خلافه او خالف أحدهما لانهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما القول اللخمى لا بأس ببيع صبرتى قمح وتمر جزافا وان اختلف الثمن ويجوز بيع ثمر الحائطين جزافا وان اختلف ثمرهما بثمن واحد (و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (ص) وجزاف مع عرض (ش) أى ويجوز جزاف على أصله أو غير أصله كصبرة أو قطعة أرض مع عرض كعبد أو ثوب (ص) وجزافان على كيل ان اتحد الكيل والصفة (ش) أى ويجوز جزافان فى صفقة على كيل أى أو وزن أو عدد ان اتحد ثمن الكيل والصفة اتفاقا كصبرة تمر وأخرى مثلها كل اردب بدينار وان اختلفا معا لم يجز اتفاقا وان اتفقت الصفة واختلف ثمن الكيل كصبرتى طعام واحد احداهما ثلاثة بدينار والاخرى أربعة به لم يجز لاختلاف الثمن أو اختلفت الصفة واتفق الثمن كصبرتى قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار لم يجز عند ابن القاسم ولو قال ان اتحدت الصفة وثمن الكيل لافاد المراد وعلة المنع مع الاختلاف انه يصير جزافا على كيل معه غيره وهو لا يجوز كما أشار اليه بقوله (ص) ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقا (ش) يعنى ان من باع جزافا على ان كل قفيز بكذا وعلى أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فان ذلك لا يجوز لان ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول ومعنى مطلقا كان الغير من جنس المبيع أو من غير جنسه مكيلا أو موزونا أو مذروعا وبعبارة وسواء سمى للغير ثمنا أم لا لانه مع التسمية قد يساوى أكثر فاغتفر لاجل هذا ومع عدمها لا يدرى ما يخصه من الثمن وعلى هذا

لايجوز

المعلومة القدر كونها عشرة أرادب ابتداء وكذا يقال فيما يأتى ومثل المكيل الموزون والمعدود كما فى المواق (قوله فأرض مجرور الخ) وقال الشيخ أحمد معطوف على موصوف مكيل أى مع حب مكيل وحينئذ فلم يلزم العطف على الضمير المخفوض من غير اعادة الخافض وصفة أرض محذوفة أى مكيلة (قوله بثمن) كقوله أشترى منك هاتين الصبرتين بدينار وقوله أو ثمنين كاشترى منك هاتين الصبرتين هذه بدينار وهذه بدينارين وقوله كانا على الاصل أى كاشترى منك هذه القطعة الارض وهذه القطعة الارض بدينار أو هذه بدينار وهذه بدينارين وقوله أو على خلافه كما مثلنا من قولنا كاشترى منك هاتين الصبرتين وقوله أو خالف أحدهما كاشترى منك هذه القطعة الارض وهذه الصبرة بدينار أو هذه بدينار والثانية بدينارين والفرض ان المبيع فى الصور كلها جزاف كما قال المصنف ويجوز جزافان (قوله وان اختلف الثمن) أى بان يقول صبرة القمح بدينار وصبرة التمر بدينارين (قوله بثمن واحد) وكذا بثمنين وقوله ويجوز مكيلان صورتها أن يقول أشترى منك مكيلين عشرة أرادب وعشرة أرادب مثلا قمحا أو شعيرا أو قمحا وشعيرا كل اردب بكذا اتفق الثمن فى المكيلين أو اختلف اتفقت صفة المكيلين أم لا (قوله وجزاف مع عرض) أى جزاف على غير الكيل بدليل قوله الآتى ولا يضاف لجزاف الخ (قوله كصبرة) مثال لما اذا كان على غير أصله وقوله أو قطعة أرض مثال للذى كان على أصله وقوله كعبد وثوب أى مما لا يباع كيلا ولا جزافا وان كان العرض فى الاصل ما عدا الذهب والفضة كما فى الصحاح الا أن هذا العموم ليس مرادا وبعد فنى التمثيل بالثياب نظر لان الاصل فى الثياب أن تباع جزافا ويجوز أن تباع كيلا فان كان ذلك الثوب جزافا فهو من أفراد الجزافين وان كان كيلا فهو من أفراد جزاف مع مكيل (قوله ان اتحد الكيل) أى المكيل وبين الشارح أنه لا مفهوم له لاختلاف ثمن الكيل وذلك لانه قد وقع الدينار فى مقابلة الثلاثة فصار كل اردب بثلث دينار واذا كان أربعة بدينار يكون كل اردب بربع دينار فقد ظهر اختلاف الثمن والحاصل أن المعلوم من كلامه وكلام عج أن الشرط الاتحاد فى نفس الكيل وفى ثمنه أيضا وان حصل الاختلاف فى واحد منهما وأولى هما منع (قوله وثمن الكيل) أى المكيل (قوله انه يصير جزافا على كيل) أى بمنزلة جزاف على كيل معه غيره (قوله عند ابن القاسم) أى وعند أشهب يجوز كما أفاده بهرام (قوله ولا يضاف لجزاف على كيل) أى أو وزن أو عدد صرح فى المقدمات بأن حكم الموزون والمعدود حكم المكيل وصرح القباب بأن اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن (قوله وبعبارة الخ) هذه عبارة مغايرة للاولى (قوله وسواء سمى للغير ثمنا) بان قال آخذ منك هذه الصبرة كل دينار بكذا وهذا الثوب بدينار (قوله لانه مع التسمية) أى لان الغير مع التسمية وقوله فاغتفر لاجل هذا الجزاف والمغتفر البائع ولعل أثر ذلك فى المنع لانه صار بمثابة الذى لم يسم له لان التسمية بهذا الاعتبار كلا تسمية (قوله وعلى هذا) أى على قول المصنف ولا يضاف لجزاف الخ

لايجوز بيع الزرع جزافا على كيل بأرضه (ص) وجاز برؤية بعض المثلي والصوان (ش) أي وجاز البيع برؤية بعض المثل مكيل كقمح وموزون كقطن وأخرج المقومات فلا يكفي رؤية بعضها على ظاهر المذهب كما قال في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي وعطف الصوان بكسر الصاد وضمها على ماقبله من عطف الخاص على العام وهو مايصون الشيء كقشر الرمان والبيض والجوز وفيه لغة صيان وهكذا في عدة نسخ بجر رؤية بالباء وعلى هذا ففيه التعبير بالمحل عن الحال لان البيع واقع على ماهو داخل الصوان فيكفي في الجواز رؤية خارجه عن رؤية داخله (ص) وعلى البرنامج (ش) أي وجاز البيع أو الشراء معتمدا فيه على الاوصاف المكتوبة في البرنامج والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل وكان الاصل منعه لكنه أجيز لما في حل العدل من الحرج على بائعه من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية فان وجد على الصفة لزم والا خير المشتري (ص) ومن الاعمى (ش) أي وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات الا بيع الجزاف وشراءه من الاعمى غير الاصم للضرورة على المذهب وسواء ولد أعمى أو طرأ عماه في صغره أو بعد كبره خلافا للابهري في منعه بيع من ولد أعمى وفي معناه من تقدم ابصاره في صغره بحيث لايتخيل الالوان والخلاف فيما لايدرك الا بحاسة البصر ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس ولا تجوز معاملة الاعمى الاصم بخلاف الابكم الاصم (ص) وبرؤية لايتغير بعدها (ش) عطف على معنى ما مر من قوله برؤية بعض المثلي أي وجاز البيع برؤية بعض المثلي وبرؤية لايتغير بعدها وظاهره سواء كان غائبا عن مجلس العقد أو حاضرا به ولا تشترط الغيبة الا فيما بيع على الوصف ومفهوم لايتغير أنه لو كان يتغير بعد الرؤية لم يجز بيعه أي على البت وأما على الخيار فيجوز (ص) وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب (ش) يعني أن المشتري على البرنامج اذا ادعى بعد ما قبض المتاع وغاب عليه عدم موافقة المتاع أو بعضه لما في البرنامج وقد تلف البرنامج أو بقي وادعى البائع فيما ادعى فيه المخالفة ان المتاع غير ما أتى به فانه يحلف

(قوله بأرضه) أي مع أرضه بأن يملك الارض المشتري (قوله وجاز برؤية بعض المثلي) أي بيع البت وأولى الخيار أي وجاز البيع ولو جزافا فرؤية البعض كافية في الجزاف أيضا فيما اذا كان حاضرا في غرارة ونحوها ولا يختلف المكيل من الجزاف الا أن الجزاف لابد من حضوره والمكيل يكفي رؤية بعضه غائبا (قوله والصوان) عطف على المثلي لا على بعض خلافا للزرقاني في شرح شب والظاهر تعين كلام الزرقاني (قوله كما قال في التوضيح) عبارة بعض الشراح اقتصر عليه فيفيد اعتماده (قوله على ماقبله) أي الذي هو المثلي (ثم أقول) فيه نظر لان الصوان ليس من المثلي لان المثلي هو داخل الصوان (قوله وعلى هذا ففيه التعبير الخ) أي وعلى نسخة الباء ليس فيه ذلك لان المعنى وجاز بيع الشيء بسبب رؤية الصوان فالصوان على حقيقته فليس فيه تجوز أي وفي بعض النسخ وجاز رؤية بعض المثلي أي وجاز رؤية بعض المثلي في البيع اذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف الجر والحاصل أن عبارته تفيد أنه على نسخة الباء فيه التعبير بالمحل أي باسم المحل عن الحال وأما على حذفها فليس فيه ذلك وليس كذلك بل على كل حال ليس فيه التعبير باسم المحل عن الحال (قوله وعلى البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم وقيل بفتحهما (٣٣) وقيل بكسرهما قال الزرقاني الظاهر أن البائع اذا حفظ ما في العدل وصفته كان كافيا وان لم يكن برنامجا (قوله صفة ما في العدل الخ) هذا يفيد أن المبيع لو كان ثوبا واحدا مطويا كالساج المدرج أي الطيلسان المطوي في وعاء من الجلد وقيل الثوب الرفيع لم يبع على صفة ولابد أن يرى ماتعلم به صفته اذ لامشقة في نشره وطيه والعدول عن ذلك مع امكانه غرر كثير أي واما ان كان يحصل بنشره فساد فيجوز بيعه على الصفة قطعا (قوله والشراء) أي يجوز للمشتري أن يشتري السلعة ولابد أن يكون الواصف له السلعة غير البائع كما هو قضية كلام حلولو الا أن يمكن علم المبيع بغيره فيجوز بلا وصف كاللمس في الشاة اذا أخبر بسنها والذوق والشم في الادهان والمسك (قوله الا بيع الجزاف الخ) ظاهره ولو وصفه له اثنان عدول (قوله ولا تجوز معاملة الاعمى الاصم) أي لتعذر

الاشارة له بخلاف الابكم الاصم فتمكن الاشارة له وانظر هل يصح شراء الاعمى مالا يصح شراء البصير له في ليل ولو مقمرا لانه يعتمد في شرائه على الوصف الذي علمه بالسمع أم لا واعلم أن البيع للاعمى على الصفة والبيع على البرنامج وبيع الساج المدرج وقلال الخل مطينة مستثنى مما يأتي من أن شرط البيع على الصفة أن لا يكون حاضرا بالمجلس (قوله عطف على معنى ما مر) لاحاجة لذلك بل معطوف على لفظ ما مر وهو برؤية الخ ويمكن الجواب بأن هذا على نسخة ورؤية بدون الباء (قوله ولا تشترط الغيبة) أي عن مجلس العقد (قوله لبيع برنامج) أي في مسئلة بيع برنامج (قوله ان موافقته) أي العدل المبيع للمكتوب في البرنامج حاصلة فهو معمول حلف أو تنازع فيه كل من حلف ومدع وخبر أن محذوف ثم لايخفى أنه وان كان مدعيا الموافقة الا أنه في المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهو صادق بالبائع هنا وبذلك اندفع ما يقال القاعدة أن الذي يحلف هو المدعى عليه (قوله أن المبتاع) أي المشتري (تنبيه) فان نكل البائع غرم بمجرد نكوله في دعوى الاتهام وبعد يمين الآخر في دعوى التحقيق وأما لو وافقه أن المبتاع

ما أتى به فينظر فان كان موافقا لزم البيع والا ثبت الخيار للمشترى (قوله هو معطوف على بيع الخ) الا أن اللام باعتبار المعطوف عليه بمعنى في و باعتبار المعطوف زائدة للتقوية (قوله ولو اختلف النقاد في الرداءة والجودة الخ) أى اذا اختلف وكان ذلك قبل القبض لم يلزم رب الدين الا ما اتفق الشهود أى الصراف على جودته وأما اذا أخذه منه ثم رجع عليه فقال له بدله لانى وجدته زائفا فلا يلزمه أن يبدله الا ما اتفق الصراف على رداءته (قوله الا أن يحقق كمامر) لا يخفى أن المتقدم في الغش لقوله جيادا وما نحن فيه نقص الوزن وأيضا التحقيق في الاول متعلق بكونه لا يعلمها من دراهمه فقط و يمكن الجواب على بعد بأن التشبيه في مطلق التحقيق وان كان موضوع المسئلتين مختلفا فتدبر (قوله فان قرب ما بين الرؤيتين) ومرجع ذلك لاهل المعرفة (قوله فقول ابن القاسم) أى خلافا لاشهب (قوله فحيث قطعت الخ) وهل يكفي في ذلك واحد من أهل المعرفة أو لا بد من اثنين قولان والمناسب انه يكفي لانه من باب الاخبار ﴿تنبيه﴾ محل كلام المصنف اذا كان المبيع مما لا يضمنه المشترى بالعقد اذ ما يدخل في ضمانه بالعقد لا ينظر فيه لما بين الرؤيتين قطعا فان قلت ما ذكرته فيما اذا بيع على الصفة من أنه يكون القول للمشترى في حالة الشك مخالف لما في مسئلة البرنامج من أن القول قول البائع على ما وصف فالجواب أن المشترى في مسئلة البرنامج لما كان قادرا على الوقوف على المبيع بعينه وترك ذلك كان كالمصدق للبائع بأن المبيع على ما وصف في البرنامج بخلاف الغائب المبيع بالصفة فافترقا فان قلت في مسئلة الرؤية المتقدمة القول قول البائع في حالة الشك بيمين وأما ما بيع على الصفة ففي حالة الشك القول قول المشترى ما الفرق قلنا الفرق أن البيع في مسئلة الرؤية معلق على بقاء صفة المبيع والاصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشترى بخلاف البيع على الصفة فان الاصل عدمها وهو موافق لقول المشترى فيما وأما لو تنازعا في عين السلعة المبيعة على الرؤية فالقول للمشترى مع يمينه اتفاقا (قوله وغائب) معطوف على عمود (قوله لكن بشرط الخ) في المبالغ عليه وهو الذى لم يوصف وأما الذى وصف ولو كان على اللزوم فيجوز فلا حاجة الى الشرط (قوله على المعروف) أى ولو لم يوصف للمشترى فيجوز على المعروف ومقابله لا بد من الوصف (قوله فان السكوت فيها لا يضر) عبارة شب فالسكوت فيها كشرط الخيار انتهى فيفهم منه أن له الخيار (قوله أو على يوم) أى ذهابا فقط (قوله لا فيما بيع الخ) أى فلا يشترط كون ذلك على يوم (قوله لا فيما بيع على الصفة بالخيار) أى الخيار المصطلح عليه

البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب (ص) وعدم دفع ردىء أو ناقص (ش) هو معطوف على بيع من قوله لبيع برنامج أى وحلف مدع عدم دفع ردىء أو ناقص ومراده أن من صرف دراهم أو دنانير من صراف أو أخذها من مقرض أو مدين أو نحو ذلك وقبضها المدفوعة له بقول الدافع انها جياد وغاب عليها الآخذ ثم ردها أو رد شيأ منها وادعى انه ألفاه رديأ أو ناقصا وأنكر الدافع لها أن تكون من دراهمه أو دنانيره فانه يحلف ما دفعت الا جيادا في علمي ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه الا أن يحقق انها ليست من دراهمه ولا دنانيره فيحلف على البت ولو اختلفت النقاد في الرداءة والجودة لم يلزم رب الدين الا ما اتفق على جودته كما انه لا يلزم الدافع في البدل الا ما اتفق الشهود على رداءته فقوله وحلف الخ لكن يحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم الا أن يحقق كما مر وهذا كله اذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا لان القول قول الدافع بيمين أنه على المفاصلة وان اتفقا على أنه قبضها ليريها فالقول قول القابض ان ما قبضه ردىء أو ناقص بيمينه (ص) و بقاء الصفة ان شك (ش) يعنى أنه اذا اشترى شخص شيأ غائبا على رؤية متقدمة ثم تنازع هو والبائع في أن هذه هي الصفة التى وقع العقد عليها أو تغيرت فان قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير المبيع فيه فالقول للبائع وان بعد بحيث لا يبقى على حاله فالقول للمشترى في أنه تغير عما هو عليه حال العقد وان أشكل الامر فقول ابن القاسم ان القول قول البائع بيمينه والاصل عدم الانتقال على الصفة فحيث قطعت أهل المعرفة لاحدهما فالقول له بلا يمين وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين وان أشكل الامر فالقول للبائع بيمين وأما ما بيع على الصفة فانه في حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشترى فكلام المؤلف فيما اذا بيع على رؤية متقدمة كما صرح به حلولو فقال في قوله و بقاء الصفة ان شك هذا من تتمة قوله و برؤية لا يتغير بعدها انتهى (ص) وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية (ش) أى وكذلك يجوز بيع الشئ الغائب ولو لم يوصف للمشترى نوعه ولا جنسه لكن بشرط أن يجعل له الخيار اذا رأى المبيع ليخف غرره على المعروف وأما على اللزوم أو على السكت فيفسد في غير التولية وأما هي فان السكوت فيها لا يضر لانها معروف فقوله على خياره بالرؤية راجع للمبالغ عليه لا لما قبله والبيع منحل من جهة المشترى قبل الرؤية و بعدها لازم من جهة البائع عند ابن محرز خلافا لعبد الحق أنه منحل من جهتهما معا (ص) أو على يوم (ش) عطف على ما في حيز المبالغة ليفيد أن فيه خلافا باللزوم يعنى أن ما بيع على الصفة على اللزوم يكفي أن يكون على مسافة يوم ومنعه ابن شعبان لسهولة احضاره في اليوم ومما قررنا علم أن كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خياره بالرؤية ولا

كثلاثة أيام في الثوب مثلا فهو غير قوله بعد ولا فيما بيع على خياره بالرؤية لان قوله على خياره بالرؤية معناه انه حين يراه يثبت له الاختيار (قوله فكان حقه) تفريع على قوله ان كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم لان قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة مفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل وان كان في الغائب الا أنه في الغائب مطلقا كان على الوصف أولا ﴿تنبيه﴾ اعترض على المصنف باقتضائه انه لابد من احضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل ان حاضر مجلس العقد لابد من رؤيته الا فيما فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد (٣٥) وان لم يكن في احضاره مشقة (قوله لطالت العبارة)

فيما بيع على رؤية متقدمة فكان حقه أن يأتي بهذا بعد قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة ولعله انما قدمه لجمعه مع نظيره في الخلاف اذ لو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم لم يفد أن فيه خلافا ولو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم لطالت العبارة (ص) أو وصفه غير بائعه (ش) وصف مصدر مجرور معطوف على وصف من قوله بلا وصف والضمير في وصفه عائد على المبيع وغير بالرفع فاعل المصدر أى ولو بلا وصف المبيع غير بائعه واذا انتفى وصف غير البائع ثبت وصف البائع وحينئذ فيكون مفيد الخلاف والصحة مع وصف البائع على المشهور وبوصف غير بائعه جائز اتفاقا وفي الموازية والعتبية لا يباع بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لانفاق سلعته وتأول بعضهم المدونة عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من أن ذلك شرط في النقد فقط (ص) ان لم يبعد كخراسان من افريقية (ش) شرط في المبيع على اللزوم كان على وصف أو رؤية متقدمة للمخاطرة والغرر وأما ما بيع على الخيار فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ولو بعد جدا على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر المؤلف في توضيحه وقوله (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفى بلا مشقة شرط في الغائب المبيع على وصف باللزام وأما على الخيار أو على رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضرا بين يدي المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو في صندوق مثلا فلا منافاة بين كونه غائبا وكونه حاضرا أى فلا تشترط فيه رؤية ثانية (ص) والنقد فيه (ش) هو معطوف على قوله وجاز والضمير المجرور عائد على الغائب أى وجاز النقد تطوعا في المبيع الغائب عقارا كان أولا حيث بيع على اللزوم قرب أو بعد فان بيع على الخيار لم يجز النقد فيه ولو تطوعا كما يأتي في باب الخيار في قوله ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائب بخيار وانما قيدنا النقد بالتطوع بدليل قوله (ص) ومع الشرط في العقار (ش) اذ هو معطوف على المقدر المذكور أى وجاز النقد بشرط في العقار بشرط أن يباع على اللزوم وأن لا يباع بوصف البائع وانما جاز اشتراط النقد في العقار وان بعد لانه مأمون لا يسرع اليه التغير بخلاف غيره ولذا اذا قربت مسافة غيره ولو حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه أيضا لانه يؤمن تغيره غالبا واليه أشار بقوله (ص) وفي غيره ان قرب كاليومين (ش) أى وجاز اشتراط النقد في غير العقار ان بيع بغير وصف بائعه وبيع على اللزوم ولم يكن فيه حق توفية وقرب مكانه كاليومين ذهابا عند ابن القاسم وعن مالك القريب ما كان على يوم ونحوه ابن شاس وقيل نصف يوم ففي الاتيان بالكاف مع اليومين نظر وانما منع النقد مع الشرط في غير العقار مع البعد لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية وهو جهل في الثمن (ص) وضمنه المشترى (ش) أى وضمن العقار المشترى جزافا اذا

أى بحرف واحد (قوله أو وصفه غير بائعه) ﴿تنبيه﴾ يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشترى ممن يعرف ما وصف له (قوله من أن ذلك شرط في النقد) أى وصف غير البائع (قوله ان لم يبعد) جدا أى بحيث يعلم أو يظن أنه يدرك على ما رىء أو وصف (قوله كخراسان من افريقية) أى من كل ما يظن فيه التغير قبل ادراكه ﴿تنبيه﴾ اذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم الثاني (قوله وأما ما بيع على الخيار) في الصورتين ومثل ذلك اذا باعه على خياره بالرؤية ومن غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدا (قوله وأما على الخيار) أى أو على خياره بالرؤية (قوله اى فلا تشترط فيه رؤية ثانية) أى بالنسبة لقوله أو على رؤية سابقة (قوله معطوف على قوله وجاز) أى فاعل جاز (قوله ومع الشرط في العقار) سواء بيع مذارعة أو جزافا على المعتمد وما قاله أشهب من أنه لا يصح النقد فيه ان بيع مذارعة ضعيف أفاده محشى تت فانظره وذكر أيضا ما حاصله أنه يكتفي بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الارض البيضاء والدار خلافا لمن يقول أن الدار لابد فيها مع الوصف من ذكر الذرع فانه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه (قوله بشرط أن يباع على اللزوم) وأما ما بيع على الخيار فانه يمتنع ولو تطوعا (قوله وأن لا يباع بوصف البائع) أى وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لكثرة وقوعه (قوله ولم يكن فيه حق توفية) ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد والظاهر أن هذا القيد انما هو على كلام أشهب الذي يقول بعدم جواز اشتراط النقد في العقار ان بيع مذارعة لا على الاطلاق الذي هو معتمد (قوله وعن مالك القريب الخ) يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر (قوله ففي الاتيان) ليس هنالك ما يقتضي التفريع نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما في عب لحسن (قوله أى وضمن العقار المشترى جزافا) وأما اذا بيع مذارعة

فالضمان من البائع كذا في عب ولكن الراجح أن الضمان من المشترى مطلقا كما أفاده محشى تت (قوله الا لشرط) كان في صلب العقد أولا (قوله الاحسن الخ) أى وخلاف الاحسن رجوعه للاول واذا تأملت لا تجد المناسب لحل اللفظ الا رجوعه للاول ويكون قاصرا على ما اذا كان الضمان من المشترى اصالة (قوله وقبضه على المشترى) وشرطه اياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد لانه لما شرط عليه المبتاع الاتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب الفساد وان كان ضمانه من اتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع واجارة (٣٦) (قوله والخروج) عطف سبب على مسبب (قوله وموكله) بضم الميم وسكون الواو وهو

أدركته الصفقة سالما المشترى بالعقد بعد مكانه أو قرب وسواء بيع بشرط النقد أم لا وهذه المسئلة مقيدة لقوله فيما يأتى والا الغائب فبالقبض (ص) وضمنه بائع الا لشرط أو منازعة (ش) أى وضمن غير العقار سواء بيع بشرط النقد أم لا بائع وقوله الا لشرط راجع لهما أى الا لشرط من المشترى في العقار على البائع وفي غيره من البائع على المشترى فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه الى من اشترط عليه وقوله أو منازعة الاحسن رجوعه لما كان ضمانه من المشترى اما اصالة في العقار أو بالشرط في غيره أى ان محل كون الضمان في العقار اصالة أو في غيره بالشرط على المشترى اذا لم تحصل منازعة بين المتبايعين في أن العقد صادف المبيع هالكا أو باقيا أو سالما أو معيبا فان حصلت منازعة فيما ذكر فالقول للمشترى والضمان على البائع بناء على أن الاصل انتفاء الضمان عن المشترى وعزاه في توضيحه لابن القاسم في المدونة وفي كلام تت نظر (ص) وقبضه على المشترى (ش) أى وقبض الغائب والخروج للاتيان به على المشترى * ولما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه فنها الربا مقصورا وهو ربا فضل أى زيادة ونساء بالمد مهموز وهو التأخير فقال (ص) وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء (ش) أى وحرم كتابا وسنة واجماعا وصح رجوع ابن عباس عن اباحة ربا الفضل لقوله تعالى وحرم الربا وقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء في ذهب أو فضة من أى نوع مضروب أو غيره أو طعام وشراب ومصلحه ربا فضل أى زيادة ونساء أى تأخير لكن ربا الفضل يمنع فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوى ولا بأس به في مختلف الجنس فيما يدا بيد وربا النساء يحرم في النقود والطعام ولو جنسين ولو غير ربوى فكلام المصنف هنا مجمل ويأتى تفصيله في باب الربويات أو ان هذا كالترجمة لما بعده وكأنه قال باب حرمة النقود والطعام الا انه كان الاولى أن يقول في عين لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به وبدأ المؤلف بالكلام على الصرف وهو كما قال ابن عرفة بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها من صرف دراهم بفلوس والاصل الحقيقة فقال (ص) لا دينار ودرهم أو غيره بمثلهما (ش) لا دينار بالرفع عطف على مقدر أى فيجوز الصرف الخالى عن المانعين ربا الفضل والنساء لا دينار ودرهم أو غير الدرهم كشاة مثلا وبيع الدينار والدرهم أو الدينار والشاة أو الدينار والثوب بمثلهما فالدينار هو أحد الطرفين وقد صاحبه درهم أو شاة أو ثوب وفي بعض النسخ كدينار أو درهم وغيرهما بمثلهما بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيرهما بالواو وضمير مثلهما يعود على دينار وغيره في صورة وعلى درهم وغيره في أخرى أى فالدينار هو أحد الطرفين في صورة والدرهم طرف بدله في أخرى

دافع الزيادة والآكل هو قابض الزيادة (قوله ولو جنسين) يرجع للنقود والطعام وأما قوله ولو غير ربوى في الطعام وحده (قوله فكلام المؤلف هنا مجمل) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقا والطعام مطلقا وليس كذلك (قوله أو ان هذا كالترجمة) لا يخفى أن الترجمة مجملة لكن لا ينظر فيها للاجمال بل النظر فيها من حيث كونها ترجمة وان لزمها الاجمال بخلاف الجواب الاول تنظر فيها للاجمال واعترض المصنف أيضا بأن قوله وربا فضل يشمل الفضل في الصفة مع أن الحرمة خاصة بزيادة العدد والوزن وأجيب بأن قوله الآتى عاطفا على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة يفيد قصر قوله هنا فضل على فضل العدد والوزن دون الصفة (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة ابن عرفة وطريقة غيره وهى صريح قول المصنف فيما تقدم ونقدان سك بهم المسكوك وغيره ومفاده ان العين لا تختص بالمسكوك هذا ما يفيده القاموس وفي ابن عرفة ما يقتضى أن العين خاصة بالمضروب ويوافقه قول المصباح ولفظه والعين ما ضرب من الدنانير انتهى فعلى هذا لا أولوية (قوله أى فيجوز الصرف الخ) فيه أن تلك المسئلة ليست من الصرف وكلامه يقتضى أنها من الصرف وذلك لان المعنى لا دينار الخ فلا يجوز لانه صرف لم يخل عن المانع والجواب أن الصرف يطلق تارة بالمعنى الاعم الشامل للمراطلة والمبادلة وتارة بالمعنى الاخص وهو ما قابل المراطلة والمبادلة وعليه يأتى قول التوضيح اعلم أن العين ان بيع بعين مخالف فهو الصرف وبمماثل وزنا مراطلة وعددا مبادلة انتهى أفاد ذلك محشى تت وقد (قوله كدينار أو درهم الخ) انما صور والنقد بالتعدد من الجانبين لانه اذا اتحد

العوض من الجانبين بأن كان دينار من جهة ودينار من الجهة الاخرى فانه يجوز وان كانت الرغبة قد توجد الا انها ضعيفة (قوله خشية الخ) الحاصل انا اذا تحققنا تساوى الدينار والدرهم مع مقابلهما فيجوز والمضر الشك وهو مطلق التردد الشامل للوهم فأحرى التحقق كما قرره شيخنا السلمونى وقوله والمجتمع مع النقدين تعليل ثان وكأنه قال ولان المجتمع مع النقدين أو مع أحدهما كالشاة الخ ثم لا يخفى أن هذا يقتضى أيضا المنع فيما اذا كان من كل جانب دينار ودرهم ولو تحققنا مساواة الدينارين لان القاعدة ان القرض المصاحب للدينار يقدر ذهبا فتأتى المفاضلة ولو مع مساواة الدينارين والحاصل انه اذا كان دينار ودرهم من كل جانب وتحققنا المساواة فى الطرفين فان ذلك جائز وأما اذا كان من كل جانب دينار وثوب فيمتنع ولو تحققنا مساواة الدينارين لتقديرنا العرض ذهبا باعتبار تلك العلة (قوله فلا ينافى قوله الآتى) أى مفهوم قوله الآتى وحاصله ان قول المصنف أو غاب نقد أحدهما وطال يقتضى انه اذا لم يطل يجوز فينافى قوله هنا ولو قريبا فأجاب الشارح بأن ما هنا محمول على المفارقة (٣٧) (قوله على الخلاف) أى لما فى المدونة (قوله لرده)

وقد صاحب واحدا منهما غيره كشاة فهو مثال لربا الفضل ووجهه على كلا النسختين خشية أن تكون الرغبة فى أحد الدرهمين أو الدينارين أكثر فيقابله من الجهة الاخرى أكثر من درهم او أكثر من دينار والمجتمع مع النقدين أو مع أحدهما كالشاة مثلا كالنقد فيؤدى ذلك الى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين فاذا منع ذلك فى التفاضل المتوهم ويسمى التفاضل المعنوى فأحرى التفاضل المحقق الحسى كدينار أو درهم باثنين (ص) ومؤخر ولو قريبا (ش) يعنى أنه يحرم التأخير فى الصرف ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما قريبا على مذهب المدونة مع مفارقة المجلس والانتقال الى حانوت أو دار فلا ينافى قوله الآتى أو غاب نقد أحدهما وطال لانه محمول على عدم المفارقة كاستقراضه ممن بجانبه من غير بعث ولا قيام بل كحل الصرة ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية جواز التأخير القريب وقيد بما اذا عادت المفارقة بمصلحة على الصرف كتقليب وحملها اللخمى على الخلاف وحملها ابن رشد على الوفاق بحمل ما فى المدونة على المفارقة لغير ضرورة وأشار المؤلف لرده بقوله عطفا على ما فى حيز لو (أو) كان التأخير (غلبة) الباجى وهو ظاهر المذهب خلافا لما فى الموازية والعتبية عن مالك قوله ومؤخر معطوف على دينار أى ولا يباح صرف مؤخر وحينئذ ففى كلامه لف ونشر مرتب فقوله لا دينار الخ راجع لقوله ربا فضل وقوله ومؤخر الخ راجع لقوله ونساء وقوله أو غلبة معطوف على صفة قريبا أى ولو كان قريبا اختيارا أو غلبة وفى المبالغة شئ لان الخلاف فى البعيد كالقريب وهى توهم الاتفاق على المنع فى البعيد (ص) أو عقد ووكل فى القبض (ش) معطوف على مدخول لو فهو منخرط فى سلك الاغياء أى وكذلك يبطل الصرف اذا تولى قبضه غير عاقده بأن عقد شخص ووكل غيره فى القبض وعكسه بأن توكل فى العقد ويتولى القبض لان شرط صحة الصرف كون العاقد هو القابض لانهم لما أجروا التوكيل مظنة التأخير فأجروا عليه حكمه ومحل المنع ما لم يقبض الوكيل بحضرة الموكل والاجاز على الراجح وما فى الشامل من المنع مطلقا مشكل وظاهر كلام المصنف يشمل ما اذا كان الوكيل شريكا للموكل فيما وقع فيه الصرف فيمنع ان لم يقبض بحضرة الموكل والاجاز وهو المعتمد من الاقوال (ص) أو غاب نقد أحدهما وطال (ش) معطوف أيضا على مدخول لو أى وكذا يفسد

أى لرد حمل ابن رشد (قوله خلافا لما فى الموازية) لم يتقدم للموازية ذكر ولكن الواقع ان الموازية مثل العتبية ثم ان قضية قوله أو غلبة معطوف على صفة قريبا أن يكون الرد على العتبية والموازية بلو بطرفيها الاختيار والغلبة مع ان العتبية والموازية فى الاختيار لكن الغلبة بالطريق الاولى الا أنه يعكر على ذلك قوله الآتى ان الخلاف فى البعيد كالقريب مع ان الموازية انما هو فى القريب وسيأتى تتمته (قوله أى ولا يباح صرف مؤخر) حل بحسب المعنى وكأنه قال لا يباح صرف دينار وغيره عطاهما ولا صرف مؤخر أى ولا يباح صرف مؤخر (قوله ولو كان قريبا اختيارا أو غلبة) كلام مجمل وحاصله انهما اذا دخلا على التأخير فيفسد حصل تأخير منهما أو من أحدهما أم لا وعلى تقدير دخوله كان فى الكل أو فى البعض وأما اذا دخلا على عدم التأخير فيمتنع ان حصل تأخير اختيارا ولو فى البعض كاضطرار فى الجميع أو جميع أحدهما الا فى بعض أحدهما فيمضى فيما وقع فيه التناجز واختلف فى مضى ما يقع فيه التأخير انظر عج (قوله أو غلبة) كحلول سيل أو انهدام بناء وسواء غلبا أو أحدهما كهروب صاحبه قاصدا النقضه والمراد من تعلق الحرمة بالتأخير تعلقها باتمام العقد الذى وقع فيه الصرف غلبة لان المغلوب على شئ لا اثم عليه (قوله لان الخلاف فى البعيد الخ) تقدم ان المخالف الموازية والعتبية والمسئلة مقيدة فى كلامهما بالقرب ثم ظاهر النقل ان من يقول بجواز التأخير غلبة لا يقيد بالقرب فاذا كان هذا مراد الشارح فلا يظهر عطف قوله أو غلبة على اختيارا المحذوفة بل معطوفا على قريبا ونوزع فى المبالغة والمعنى هذا اذا كان بعيدا بل ولو كان قريبا هذا اذا كان اختيارا بل ولو كان غلبة (قوله أو عقد ووكل الخ) وأما لو وكل فى العقد والقبض فلا منع (قوله بأن عقد شخص) وهو رب العوض (قوله ومحل المنع) أى فى المصنف وعكسه (قوله وهو المعتمد من الاقوال) وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاث الاول يجوز أن يذهب ويوكل من يقبض فى المسئلتين الثانى لا يجوز الا أن يقبض بحضرته فى المسئلتين الثالث الفرق بين أن يكون أجنبيا فلا يجوز

الا أن يقبض بحضرته و بين أن يوكل شريكه فيجوز بعد ذهابه (قوله كما لو استقرضه) أى بدون طول أى والثانى لم يستقرض بأن كانت الدراهم معه (قوله بأن قام) الاولى حذفه لان الموضوع أنه لم يحصل مفارقة بدن فان قلت يحمل على ما اذا انتصب قائما فقط قلت كذلك الاولى حذفه لانه يوهم الجواز ان لم ينتصب وليس كذلك فافهم والحاصل ان المدار على البعث الى الدار قام أو لم يقم وقوله بعد من غير قيام مقابل قام وقد تقدم أن الاولى حذفه فيكون ذلك كذلك لان الفرض انه لم يحصل مفارقة بدن وتبين من مجموع العبارتين أن الطول يفسر بطول المدة ولا قيام من أحدهما ولا من رسولهما أو بالقيام من رسولهما فاسدة ولو لم يحصل طول (قوله لحل الصرة الخ) ظاهره ان ذلك من الغيبة وليس كذلك لانه يقتضى أن الحضور كونه مشاهدا فيراد بذلك حل الصرة من المقرض بكسر الراء والحاصل ان حل الصرة من الطرفين لا يضر والاولى للشارح أن يقول فان كان أمرا قريبا أن استقرض الخ وعبارة الحطاب فى التهذيب وان اشتريت من الرجل عشرين درهما بدينار فى مجلس ثم استقرضت أنت دينارا من رجل الى جانبك واستقرض هذا الدراهم من رجل الى جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا لحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك (٣٨) جاز انتهى فاذا علمت نصها فقول شارحنا لم يفسد مع الكراهة وقوله آخر العبارة كره فقط فيه نظر بل ذلك جائز (قوله من غير بعث) أى الى داره وقوله ولا قيام بأن يقوم و يذهب الى داره مثلا وقوله لحل الصرة أى صرة المأخوذ منه (قوله هى مسئلة الصرف على الذمة) الحاصل كما فى شب ان مسئلة الصرف على الذمة مفروضة فى استقراض أحدهما أو كليهما وأما الصرف فى الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف (قوله على الذمة) أى المترتب على ما فى الذمة لا على ما فى اليد (قوله من غير انشاء عقد) أى بعد ذلك أى بل جعلاها نفس العقد وأما لو أرادا أن يعقدا بعد ذلك فلا ضرر كأن يقول له سر بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا تصارفنا أى أوقعنا عقد الصرف بعد ذلك ويوافقه الآخر فلا ضرر فيه والحق ان المراد المواعدة بدون عقد والعقد بعد ذلك والمسئلة ذات خلاف فقد قيل بالكراهة وقيل بالجواز وفرقوا بينه و بين المواعدة فى العدة بأن مواعدتها حفظ للانساب خوف كونها حاملا (قوله على غير مواعدة) أى على غير عقد صرف فلا ينافى ان هنالك اتفاقا على الصرف عند الدخول فى السوق (قوله أدل على المراد) هذا يقتضى ان فى التعبير بحرم دلالة على المراد لكن لا أدلية وهو كذلك لان الشأن من انه متى كان حراما كان فاسدا (قوله ولذا قال بعض) أى ولاجل كونه لا يلزم من الحرمة الفساد (قوله قال بعض) أراد به البساطى عبارة البساطى بعد ان قرر بهذا التقرير قال وعندى ان هذا ليس بمواعدة وانما هو عقد معلق فالمنع اما لان العقود لا تعلق على مذهبه أو لانه عقد تضمن الطول و تأخير القبض انتهى فاذا علمت هذا تعلم ما فى كلام الشارح وظهر من ذلك ان قوله والعقود لا تعلق أى لا يجوز تعليقها وحينئذ فلا معنى للكلام فى حد ذاته لان المعنى ليس فى المواعدة التى هى حرام عقد معلق لان العقود لا يجوز تعليقها ولا صحة له نعم لو كان المعنى المواعدة جائزة وليس فيها عقد معلق لان العقود لا يجوز تعليقها لصح فتدبر (قوله جاز وحينئذ لا فرق الخ) غير ظاهر لما قلنا بل فرق وذلك لان الذى يقول بالمنع هنا فى المواعدة يجعله مثل النكاح وكما تحرم المواعدة فى العدة تحرم المواعدة فى الصرف الا أنه يرد على هذا الخلاف فى الفسخ وعدمه فقطار حاهما

الصرف اذا غاب نقد أحدهما عن المجلس وطال أى ولم تحصل مفارقة أجسام فان لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانبه لم يفسد مع الكراهة و بعبارة وطال بأن قام و بعث الى داره فان كان أمرا قريبا لحل الصرة أو استقرض من رجل بجانبه من غير قيام ولا بعث كره فقط (ص) أو نقداهما (ش) أى وكذا يفسد الصرف اذا غاب نقداهما معا عن المجلس ولو قرب لان ما ذكر مظنة الطول بأن تسلف الدنانير من رجل من جانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل من جانبه وقوله أو نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة والمسئلة المشار اليها بقوله أو بدين الخ هى مسئلة صرف ما فى الذمة (ص) أو بمواعدة (ش) أى وفسد عقد الصرف الناشئ عن مواعدة من غير انشاء عقد كاذهب بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا بدينار قال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى وجعلنا الباء بمعنى عن متعلق بفسد وفاعله عقد الصرف أدل على المراد من تعلقها بحرم اذ لا يلزم منه الفساد ولذا قال بعض ليس هنا عقد معلق والعقود لا تعلق انتهى ابن شاس و يجوز التعريض هنا لانه اذا جاز فى النكاح فى العدة فههنا أولى ابن يونس كما لو قال انى لمحتاج الى دراهم أصرفها ونحو هذا القول قال بعض وعلى ما أجازوه فى النكاح انى أحب دراهمك وأرغب فى الصرف منك انتهى وانظر ما معنى التعريض لانه ان جعله عقدا فسد الصرف وان لم يجعله عقدا بل أنشأ عقده بعد ذلك جاز وحينئذ لا فرق بينه و بين المواعدة فى الجواز (ص) أو بدين ان تأجل وان من أحدهما (ش) عطف على ما فى حيز المبالغة أى ولو كان التأخير بسبب دين يمتنع ان تأجل وان من أحدهما أو الباء للملابسة ويحتمل أن تكون للظرفية أى وفسد الصرف الواقع بدين أو فى دين ومعناه أنه يمتنع اذا كان لكل منهما على الآخر دين أحد الدينين ذهب والآخر فضة

لان أصبغ يقول بالفسخ ان وقع وقال ابن القاسم فى سماع أصبغ و يحيى لا يفسخ الا أن يقال ان حرمة المواعدة تؤثر خللا فى العقد (قوله لانه فى الوجهين صرف مؤخر) وذلك لانه باع كل منهما ماله فى ذمة الآخر بماله عليه فى ذمته مع تأخير كل منهما أو من أحدهما والصرف يفسده التأخير من الجانبين أو من أحدهما (قوله لان من عجل ما أجل) أى فبوقوع عقد الصرف صار كل منهما معجلا لما فى ذمته قبل أجله فيعد مسلفا وقوله فاذا حل الاجل اقتضى من نفسه لنفسه أى فاذا جاء الاجل يأخذ من نفسه أى الذى سلفه لنفسه أى فى مقابلة الدراهم وهنا تحقق الصرف المؤخر وأما لو كان الدين من جهة فقط وأراد أن يصارفه عليه فانه يجوز ان حل ودفع العوض ساعته (قوله فلا تكون فى دينين من نوعين) كذهب وفضة وقوله ولا فى صنفى نوع كابراهيمى ومحمدى (قوله بمماثل صنف ماعليه) أى ان صنف ماعليه ماثل الذى له على طالبه وقوله فيما ذكر متعلق بقوله (٣٩) متاركة أى تاركه من الذى ذكر عليهما أى فى الذى ذكر فى حالة كونه كائنا عليهما وبحل لفظ ابن عرفة ترك مطلوب بالذى ماثل صنف ماعليه ماله على طالبه ولا يخفى مافيه من الركة لان مدخول الباء هو الذى عليه و يضطر الى جعل اضافة صنف لما بعده للبيان ولو قال متاركة مطلوب بشئ مماثل ماله على طالبه فى الصنفية فيما ذكر أى تاركه فى الذى ذكر لكان أحسن (قوله حيث رضى بذلك) راجع لقوله أوقبله أى رضى بالصرف و يبقى دينه بلا رهن (قوله المبتاع) أى الذى هو المرتهن (قوله خلافا للخمى) أى فانه يجوز ذلك عند الشرط (قوله اما لحصول المناجزة بالقبول) أى فبمجرد قوله أعطيك صرف الرهن المسكوك وقبل الراهن حصلت المناجزة فى الصرف (قوله اذ هو على الضمان) أى المسكوك ان لم تقم قرينة بتلفه أى اذا ادعى المرتهن تلفه فانه يضمن ثم انك خبير بأن ذلك موجود فى غير المسكوك (قوله لانقلابه قرضا فى العارية) بحيث لا يلزمه رد عينه وهل قرض حرام حيث تلفظ به بالعارية ظاهر عبارة الشارح انه ليس بحرام وذلك لقوله بعد ولعدم جواز اجارته والظاهر انه حيث كان يتزين به فى الاعراس لا حرمة وان انقلب قرضا (قوله ولعدم جواز اجارته) لتزين حانوت مثلا (قوله فيضمن قيمته) لان المثلى اذا دخلته صنعة تلزم فيه القيمة لانه صار من المقومات ومحل الحكم قوله فكالدين الا أنه أشار بذلك لما قلناه من ان المثلى الخ (قوله أى و يجوز الخ) هذا بيان للمفهوم والا فالمنطوق الحرمة عند الغيبة عن مجلس العقد (قوله من غاصبه) وأما من غير غاصبه فيجوز ان كان مقرا وتأخذه الاحكام (قوله واختار) راجع لقوله أو تعيب الخ (قوله فيجوز حينئذ المصارفة عليها) حاصله أنه اذا كان المصوغ ذهبا فقيمته فضة فيقع الصرف على الفضة بذهب أو بفلوس (قوله كصرف ما فى الذمة عند حلوله) كأن يكون لك عليه دينار حل فتأخذ منه صرفه عاجلا (قوله لا يعرف بعينه) أى بقصد لذاته

فتطارحاهما كل دينار بكذا ان تأجلا أو أحدهما لانه فى الوجهين صرف مؤخر لان من عجل ما أجل عد مسلفا فاذا حل الاجل اقتضى من نفسه لنفسه وان حلا معا جاز ولا يقال هذا مقاصة لا صرف لانا نقول قد تقرر أن المقاصة انما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين ولا فى صنفى نوع واحد كما يفيده قول ابن عرفة فى تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ماعليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما (ص) أو غاب رهن أو وديعة (ش) أى وكذلك يفسد عقد الصرف اذا تصارف مرتهن مع راهنه بعد وفاء الدين أو قبله حيث رضى بذلك أو مودع مع مودع وغاب رهن مصارف عليه أو وديعة كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان على المبتاع بمجرد العقد خلافا للخمى وأما ان كان الضمان من البائع فانه يمنع اتفاقا وأشار بقوله (ولو سك) المصارف عليه على المشهور لعدم المناجزة لرد رواية محمد جواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات الى امكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب اذ هو على الضمان ان لم تقم بينة ومفهوم ان غاب أنه لو كان حاضرا فى المجلس فلا منع وظاهر كلامه أنه لا خلاف فى حرمة المصوغ وانما هو فى المسكوك فقط وليس كذلك بل الخلاف فى الجميع كما فى التوضيح وانما لم يقل ولو سكا بالمطابقة لان العطف اذا كان بأو يجوز عدم المطابقة نحو واذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا اليها (ص) كمستأجر وعارية (ش) تشبيه فيما قبله فى المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفى سك لعدم تأتى المسكوك فيهما على المذهب لانقلابه قرضا فى العارية ولعدم جواز اجارته (ص) ومغصوب ان صيغ الا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين (ش) هو بالجر عطفا على المشبه قبله أى و يجوز صرف الشئ المغصوب من غاصبه ان حضر مجلس الصرف حيث كان الشئ المغصوب مصوغا كحلى لا ان غاب عن مجلسه لعدم المناجزة الا أن يكون تلف عند الغاصب أو تعيب عنده واختار ربه قيمته فيجوز حينئذ المصارفة عليها كصرف ما فى الذمة عند حلوله واحترز بالمصوغ من المسكوك والتبر والمكسور فالمنصوص جواز صرفه غائبا و بعبارة وفى معنى المسكوك مالا يعرف بعينه كالمكسور والتبر لانه يتعلق بالذمة قاله ابن بشير فان قلت لم امتنع صرف المصوغ مع غيبته وجاز صرف ما عداه مع الغيبة قلت لان المصوغ اذا هلك تلزم فيه القيمة وقبل ذلك يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته انه هلك ولزمته

(قوله فيؤدى للتفاضـل) توضيحه أنه لو دفع صرف المصـوغ وكان فضـة يعطيه صرفه ذهبا عشرة دنانير مثـلا ومن الجائز أن يكون تلف فلزمته قيمته ومن المعلوم أن قيمة الفضة ذهب فيجوز أن يكون قيمتـه اثنى عشر مثـلا فيؤل الحال الى بيع عشرة دنانير باثنى عشر وهذا تفاضل بين الذهبين (قوله وبتصديق فيه) سواء وقع فى عدد الدراهم أو وزنها أو جودتها (قوله أو طعامين) وبيعا كيلا أو جزافا على كيل أو أحدهما مكيل والآخر جزافا على كيـل لا جزافين على غير كيل اذ لا يتصور فيها تصديق (قوله فيدخل التفاضـل) أى فى النقدين والطعامين المتحدى الجنس وقوله أو التأخير أى مطلقا (قوله ومقرض الخ) يعنى الطعام المقرض ففيها ولا تقرض لرجل طعاما على تصديقك فى كيله وكذا فرضها أبو محمد والقابسى وابن يونس محشى تت (قوله ومبيع لاجل) فرضـها المازرى فى شرح التلقين فى الطعام المبيع نسيئة وكذا فى (٤٠) ابن يونس وأبى محمد والقابسى محشى تت (قوله ورأس مال سلم) المعتمد جواز التصديق فى رأس مال السلم وذلك لان تأخير رأس المال رخصة (قوله ومعجـل قبل أجـله) ليس مستغنى عنـه بقوله ومقرض لان التعجيل قبـل الاجل ليس سلفا حقيقة بل يجرى عليه حكمه (قوله ومعجل قبل أجله) مفروض أيضا فى الطعام قال المازرى فى شرح التلقـين قال أبو القاسم ابن الكاتب فى الطعام المسلم فيـه لوقوعه قبـل الاجـل ينهى عن التصديق فيه لئلا يقع فى ضع وتعجل والذى فى ابن يونس عن ابن الكاتب فى الذى أخـذ من غريم الطعام على التصـديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الاجـل لما يدخـل ذلك من انه انما صـدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخل سلف جر نفعا وهو معنى ضع وتعجل انتهى فلم يجزم بالمنع واعلم أن هذه المسائل سردها المؤلف فى توضيحه كما سردها فى مختصره من غير عزو ولا بيان ما الراجح وقـد علمت أن الراجح فى رأس مال السلم الجواز وفى مبادلة الطعام بالطعام قولان لا ترجيح لاحـدهما عـلى الآخر انتهى محشى تت (قوله ذلك أعم) أى قوله ومبيع لاجل وقوله وهذا أخص أى رأس مال السلم لكن يقال له سلم المغايرة لتأديته ولكن ذكر الخاص بعـد العام لابد له من نكتة ويجاب بأن النكتة الرد على المقابل لان المسئلة ذات خلاف وان كان المعتمد خلاف ماذهب اليه وأجيب بأنه لما كان الاصطلاح عـلى أن المبيع هو المسلم فيـه وثمنه رأس المال جرى عـلى ذلك ثم انك خبـير بأن البائع لاجـل فى رأس مال السلم المسلم فانه باع رأس مال السلم للمسلم اليـه بثمن لاجل وهو المسلم فيـه (قوله الفسخ على ظاهر المدونة) ومقابله عدم الفسخ ففى المسئلة قولان (قوله وأن الصرف يرد) وكذا مبادلة ربويين أى فكل منهما يفسخ (قوله وأجاز ذلك أشهب) نظرا الى أن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده فلا يمنع (قوله وأنكر أن يكون مالك كرهه) أى حرمه (قوله معهما سلعة) أى مع كل واحد منهما سلعة لان السلعة المصاحبة للنقد تقدر نقدا (قوله بتنافى الاحكام) أى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات وقوله

قيمته ومادفعه فى صرفه قـد يكون أقـل أو أكثر فيؤدى للتفاضـل وأما غيره فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته فلا يتأتى فى صرفه فى غيبته الاحتمال السابق وهذا واضح فى المسكوك وقد علمت أن المكسور والتبر فى معناه (ص) وبتصديق فيه (ش) معطوف على فى نقد والباء للملابسة أى وحرم الصرف فى حالة كونه متلبسا بتصديق فيه من وزن وعـدد وجودة والعلة فى الجميع أنه من أكل أموال الناس بالباطل ثم شبه فى منع التصديق فروعا خمسـة بقوله (ص) كمبادلة ربويين (ش) أى من نقدين أو طعامين متحدى الجنس أو مختلفيه لئلا يوجـد نقص فيدخـل التفاضل أو التأخير فالمراد ما يدخله الربا فضلا أو نساء فيشمل الطعامين سواء كانا مما يقتات ويدخر أم لا (ص) ومقرض ومبيع لاجل ورأس مال سلم ومعجل قبـل أجـله (ش) يعنى أنه يحرم التصـديق فى هـذه المسائل وانما حرم التصـديق فى الشئ المقـرض بفتح الراء لاحتمال وجـدان نقص فيغتفره المقـترض لحاجته أو عوضا عن معروف المقرض فيدخـله السلف بزيادة وفى المبيع لاجل لئلا يغتفر أخذه نقصا فيه لاجـل التأخـير وكذلك يقال فى رأس مال السلم وفى المعجل قبل أجله لئلا يغتفر فيه نقصا فيصـير سلفا جر نفعا لان المعجـل مسلف ولا فرق فى رأس المال بين أن يعجله قبل أجله المرخص فيه أو فى آخر جزء منه لئـلا يجد نقصا فيقتضى تأخيره أكثر من الاجل المرخص فيه فيؤدى الى فساد السـلم ولا يقال رأس مال السـلم يدخـل فى قوله ومبيع لاجـل لانا نقول ذلك أعم وهـذا أخص وأما المسـلم فيـه فسـيأتى أنه يجوز التصـديق فيه بعد الاجـل ثم ان الذى يفيده كلام حواشى الغربانى أن الحكم فى التصديق فى القرض الفسخ على ظاهر المـدونة وأن الحكم فى التصديق فى المبيع لاجـل عـدم الفسخ على ظاهرها كما قاله عبد الحق انه الاشـبه بظاهرهـا وحكى عن أبى بكر بن عبـد الرحمن أنه يفسخ ثم ان الظاهر ان رأس مال المسلم كالمبيع لاجل وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الاجـل وان الصرف يرد وكذا مبادلة الربويين (ص) وبيع وصرف (ش) أى وحرم جمع بيع وصرف فى عقد ويفسد العـقد على المشـهور وذلك بأن يبيع ثوبا ودينارا بمائتى درهـم مثلا على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال وانما الذى كرهه الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر وعلل المشـهور بتنافى الاحكام لجواز الاجل والخيار فى البيع دونه ولانه يؤدى لترتب الحل بوجود عيب فى السلعة أو

لتأديته الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما ينوبه الا في ثاني حال سنده هذا من باب الجهالة لا النسيئة فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قاله ابن رشد (ص) الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه (ش) يعني أن أهل المذهب استثنوا صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة المسئلة الاولى أن يكون البيع والصرف دينارا واحدا كشاة وخمسة دراهم بدينار وسواء تبع البيع الصرف أو العكس فيجوز على مذهب المدونة لداعية الضرورة اليه الثانية أن يجتمع البيع والصرف في دينار كشراء عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما فلو ساوى الثياب مائتي درهم وأعطاه معها عشرين درهما لم يجز ولا فرق على المشهور بين تبعية البيع للصرف أو متبوعيته وحكي عن بعض الاشياخ يعتبر في البيع أن يكون تابعا بأن يكون ثمن العرض ثلث الدنانير فدون فيجوز قياسا على مراعاة الثلث في الاتباع وقوله الجميع أي ذو الجميع وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الاخبار باسم الذات عن اسم المعنى ﴿تنبيه﴾ كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجوز اجتماعه مع القرض والنكاح والشركة والجعل ومنه المغارسة والمساقاة والقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر (ص) وسلعة بدينار الا درهمين ان تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين بخلاف تأجيلهما أو تعجيل الجميع (ش) معطوف على فاعل حرم والمعنى انه يحرم بيع سلعة لشخص بدينار الا درهمين حيث تأجلت السلعة والدرهمان من البائع والدينار من المشتري لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو تأجلت السلعة فقط الا الى مثل خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة أو تأجل أحد النقدين الدينار أو الدرهمان وتعجلت السلعة والنقد الآخر لان تقديم أحد النقدين يدل على الاعتناء في الصرف وانه مقصود عند المتعاقدين فلم تحصل فيه مناجزة وتأجيل بعض السلعة كتأجيلها كلها وكذلك تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل أحدهما وأما ان تعجلت السلعة فقط فانه لا يمتنع لان السلعة لما تعجلت علم أن المقصود البيع فلم يكن صرفا مستأخرا لكن حيث كان الاجل في النقدين واحدا وقوله الا درهمين أي فدون وأما أكثر من درهمين فلا بد من تعجيل الجميع لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهم سامحوا فيهما وعلم أن الصرف غير مراعى فأجيز مع تأجيل النقدين معا الاجل واحد وتعجيل السلعة واذا جاز تعجيل السلعة فقط كما تقدم فأولى بالجواز مع تعجيل الجميع وانما ذكره المصنف لتتميم أقسام المسئلة كما مر (ص) كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل (ش) تشبيه في الجواز مطلقا أي حال التأجيل وحال النقد يعني

لاحتمال الخ لا يقتضي التأخير انما يقتضي الجهالة (قوله سند) هذا مقابل لما قبله ورد له أي لا نسلم انه يؤدي الى الصرف المؤخر هذا ما أفاده بهرام (قوله على المذهب) ومقابله يفسخ ولو فات ذكره بهرام (قوله وسواء تبع البيع الصرف) أي بأن يكون البيع الثلث (قوله على مذهب المدونة) ومقابله لا يجوز الا أن يكون البيع تابعا للصرف أو العكس والتابع الثلث فادون وقال عبد الوهاب لا يجوز الا في اليسير مثل أن يصرف دينارا بعشرة دراهم فيعجز الدرهم أو النصف فيدفع له عرضا بقدره للضرورة ولابن القاسم في كتاب ابن المواز انما يجوز اذا كان الصرف في الدينار الواحد تابعا الثلث فاقل ومنع عكسه وهو ما اذا كان البيع تابعا فهذه أربعة أقوال (قوله ولا فرق على المشهور الخ) متعلق بالمسئلة الثانية وقوله وحكي عن بعض الاشياخ في المسئلة الثانية وقوله باسم الذات وهو الدينار (قوله قياسا على مراعاة الثلث في الاتباع) أي في اتباع العلماء الثلث لما هو أكثر كما في قوله فيما سيأتي وان حلى بهما لم يجز بأحدهما الا ان تبعا الجوهر ولو قال في التبعية لكان أوضح وهو ما اذا كان البيع تابعا وقوله عن اسم المعنى وهو الجميع وانما كان الجميع اسم المعنى لان الجميع البيع والصرف والبيع والصرف معنيان (قوله لا يجوز اجتماعه مع القرض الخ) وذلك أن البيع يختص بأحكام تخالف ما اختص به غيره فتنافيا (قوله الا درهمين) أي فدون وكان الاولى التنبيه على هذا لئلا يتوهم أن ما دونهما يجوز استثناؤه من غير شرط لخفة أمره (قوله لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) أو لانه صرف مستأخر في الدرهمين وما قابلهما من الدينار ودين بدين في السلعة وما قابلها من الدينار ان كانت السلعة غير معينة وان كانت معينة فبيع معين يتأخر قبضه (قوله وهي معينة) وأما اذا لم تكن معينة فلا يجوز لانه ابتداء دين بدين (قوله فلم يكن صرفا مستأخرا) ولا يرد على ذلك بيع ما اذا تعجل النقدين وتأخرت السلعة لانها لما كانت كالجزء من النقدين كان تأجيلها تأجيلا لبعضهما ولو تقدما مع تأجيلها من بيع معين يتأخر قبضه (قوله حيث كان الاجل في النقدين واحدا) أي فان اختلف الاجل فلا يجوز لانه يصير داخلا في قوله أو أحد النقدين ﴿فائدة﴾ قول المصنف وسلعة الخ في قوة الاستثناء والتقييد لقوله الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله الا أن يكون الخ قيل له فهل هذا على اطلاقه فأجاب بان في أفراده تفصيلا (قوله وأما أكثر من الدرهمين الخ) وأما بيعها بدينار الا ربعه أو ثلثه أو نصفه فهو جائز نقدا ومؤجلا لانه ليس الا بيعا محضا (قوله كدراهم من دنانير بالمقاصة) أي بشرط المقاصة ولا يحتاج لجعلها بمعنى على لانه أمكن بقاؤها على معناها الاصلي فالاولى عدم العدول عنه قاله الشيخ

أحد ثم مقابلة الجمع بالجمع في قوله دراهم من دنانير تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد وقد مثل ابن رشد المسئلة بذلك وعلى هذا فينظر لو استثنى من كل دينار درهمين أو ثلاثة أو نحو ذلك ودخلا على المقاصة ولم يفضل شئ هل الحكم الجواز أو لا لكون المستثنى كثيرا كذا في حاشية الفيشي وفي عج الجواز لانه قال حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء كان حالا أو مؤجلا (قوله وفي فضل الدرهمين الخ) أي والحكم في فضل الدرهمين كائن مثل مسئلة دينار الا درهمين في الاقسام الخمسة وذلك حيث دخلا على المقاصة لان فرض المسئلة كذلك ويمكن أن يقال ان الكاف اسم مبتدأ والخبر ما قبل ذلك أي ومثل مسئلة دينار الا درهمين كائن في فضل الدرهمين (قوله كالبيع والصرف) المدخول عليه وبه يندفع ما أورد عليه من أن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف شبه الشئ بنفسه (قوله أي على شرطها) لا حاجة لجعل الباء بمعنى على (قوله الدين بالدين) أي لا بتداء الدين بالدين لان كل واحد له في ذمة الآخر شئ (قوله فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة) أي لا الفاضلة الدرهم الخ مثال الدرهم كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا نصف عشر درهم من كل دينار وكان صرف الدينار عشرين درهما ومثال الدرهمين كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا عشر درهم من كل دينار فالمستثنى درهمان وظاهر (٤٢) هذا امكان المقاصة في ذلك اذا كان المستثنى الدرهمين وفي عج انه لا يمكن ذلك (قوله نقدا او الى أجل) قال في حاشية الفيشي في بيان ذلك وقوله نقدا والى أجل أي سواء كانت الدراهم المستثناة نقدا أو الى أجل هذا مقتضاه ولقائل أن يقول قد تقدم أنه اذا تأجل أحد النقدين المنع فينبغي هنا المنع حيث كانت الدراهم مؤجلة فقط ويمكن أن يقال في جواب ذلك لما كان هذا القدر اليسير مستثنى من دنانير صار كالعدم فسومح فيه التعجيل والله أعلم انتهى وهو مخالف لما في عج من جريانه على مسئلة وسلعة فانه قال ومفهوم قوله بالمقاصة أنهما ان شرطا نفيها منع مطلقا فيما يظهر للدين بالدين وان سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة ان كان المستثنى درهما أو درهمين وان زاد على ذلك ونقص عن دينار جاز نقدا فقط وان كان دينارا أو أكثر امتنع مطلقا انتهى (قوله ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف الخ) كما لو باعه أجل عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا ربع درهم من كل دينار فالمستثنى هنا خمسة دراهم وهي أقل من صرف الدينار لما فرضناه من أن صرف كل دينار عشرين درهما مثلا (قوله ان كان نقدا) أي الدراهم نقدا وظاهره وان لم تكن الدنانير نقدا والمفاد من عج لا بد من تعجيل الجميع لانه يجري ذلك على مسئلة وسلعة بدينار وأما على كلام الفيشي فانه لا يجري ذلك عليه كما تبين وقوله وان كانت أكثر من صرف دينار أي المشار له بقوله وفي الدرهمين كذلك الخ وقوله أي أو صرف دينار أي وهو المشار له بقوله كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل والحاصل ان عج يجري ذلك فيما اذا كان المستثنى درهما أو درهمين أو أكثر وكان أقل من صرف دينار على مسئلة وسلعة بدينار الخ وما ذكره عن الفيشي لا يجري عليه والظاهر قول عج لانه الموافق لابن عرفة فعلى كلام عج اذا كان المستثنى الدرهم والدرهمين لا بد من تعجيل الجميع أو السلعة وان كانت أكثر ولم يصل الى دينار لا بد من تعجيل الجميع والاحسن حمل عبارة شارحنا عليه فنقول نقدا أي الجميع وقوله أو الى أجل أي الدنانير والدراهم أي مع تعجيل السلعة وقوله ان كان نقدا أي الجميع نقدا وقوله فلا

اذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة بمعنى أنهما دخلا على أن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار تقاصا فيه أي أسقطا ما يقابله من الدنانير فان ذلك جائز حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر بحيث لا يفضل من الدراهم شئ وسواء وقع البيع حالا أو مؤجلا كما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر دينارا فان فضل بعد المقاصة المدخول عليها درهم أو درهمان جاز أيضا ان تعجل الجميع أو تعجلت السلعة فقط مع تأخر النقدين الى أجل واحد لا ان تأخرت السلعة فقط أو مع أحد النقدين أو تأجل الجميع وهو معنى قوله (ص) وفي الدرهمين كذلك (ش) أي وفي فضل الدرهم أو الدرهمين ككل ثوب في المثال المتقدم بدينار الا درهما ونصف ثمن درهم أو الا درهما وثمن درهم ومعنى كذلك أي كمسئلة سلعة بدينار الا درهمين فتجري على تفصيلها كما مر وان فضل بعد المقاصة أكثر من درهمين ككل ثوب بدينار الا درهما وربع درهم فيجوز ان تعجل الجميع وهو المراد بقوله (ص) وفي أكثر كالبيع والصرف (ش) أي والحكم في فضل أكثر من درهمين كائن كالبيع والصرف فيجوز مع التعجيل لا مع التأجيل فقوله بالمقاصة أي على شرطها وكلام المؤلف يشمل ما اذا دخلا عليها أولا وحصلت وليس كذلك ولذا قال الشارح ولا تنفع المحاسبة أي المقاصة بعد البيع اذا لم يقع البيع بينهما على ذلك انتهى وأما لو شرطا نفيها فيمنع للدين بالدين وأما لو سكتا عنها فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقدا أو الى أجل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار ان كان نقدا ولا يجوز الى أجل وان كانت أكثر من صرف دينار أي أو صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى

أجل على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا التفصيل هو المعول عليه انظر شرحنا الكبير (ص) وصائغ يعطى الزنة والاجرة (ش) هذا عطف على فاعل حرم وفى الكلام حذف مضاف أى وحرم معاقدة صائغ وقوله يعطى الزنة والاجرة تفسير له وكلام المؤلف صادق بصورتين احداهما أن يشترى الشخص من الصائغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها ويزيده الاجرة عن صياغته كانت نقدا أو غيره الثانية أن يراطله الشئ المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم فى الاولى المنع وان لم يزده أجرة لما فيه من ربا النساء وأما الثانية فالحكم الجواز ان لم يزده أجرة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا امتنعت الصورة الاولى وجازت الثانية (ص) كزيتون وأجرته لمعصره (ش) أى كما يمنع دفع زيتون وأجرته لمعصره ليأخذ قدر ما يخرج منه زيتا وذلك لان المماثلة هنا غير محققة ولو لم يختلف خروجه وأدخلت الكاف السمسم وبزر الفجل وبزر الكتان ولا مفهوم لقوله وأجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع أجرة لما فيه من بيع طعام بطعام غير يد بيد ان كان يوفيه من زيت ما يعصره ولعدم تحقق المماثلة حيث كان يوفى له من زيت حاضر عنده عاجلا والا فالمنع لما ذكر وللنسيئة فى الطعام (ص) بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته (ش) أى يجوز أن يدفع لاهل دار الضرب تبرا ليأخذ منهم زنته مضروبا بابن القاسم لمشقة حبس ربها وخوفه أراه خفيفا للمضطر وذى الحاجة ابن رشد خففه مالك فى دار الضرب لما ذكر والصواب أن لا يجوز الا لخوف النفس المبيح لاكل الميتة والى تصويب ابن رشد المنع أشار بقوله (ص) والاظهر خلافه (ش) محمد روى أشهب انما كان هذا حين كان الذهب لا نقش فيه والسكة واحدة واليوم فى كل بلد سكة زالت الضرورة فلا يجوز (ص) بخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار الا درهمين والا فلا (ش) هذا مما أجيز للضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر لجواز ذلك

يجوز قدا ولا الى أجل لما تقدم من أن قوله كدراهم من دنانير الخ لا بد فيها من المقاصة فالسكوت يضر (قوله تفسير له) أى للمعاقدة بمعنى المعاطاة (قوله امتنعت الصورة الاولى) أى لما فيه من ربا النساء وقوله وجازت الثانية أى لاختلاف الجنس وكونه يدا بيد ومعلوم أنه لا يقال فيه اعطاء زنته (قوله ليأخذ قدر ما يخرج منه) هذا يأتى على الصورتين الآتيتين (قوله وبزر الكتان) فيه نظر لانه ليس بطعام (قوله ان كان يوفيه من زيت ما يعصره) أى والفرض انه يجمع ذلك مع غيره ويعصر الجميع فالجائز اعصاه وعصره له وحده سواء كان بأجرة أولا (قوله والا) أى بأن لم يوف له من زيت حاضر عنده أى بل من زيت ما يعصره من غير زيتونه تحقيقا وقوله فالمنع لما ذكر أى وهو عدم تحقق المماثلة (قوله بخلاف تبر) ومثله مسكوك سكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز فيما يظهر (قوله دار الضرب) أى أهل دار الضرب والظاهر لا مفهوم له خلافا لمن تردد فى ذلك وبعد كتبى هذا رأيت شب قال ما نصه ولا خصوصية لاهل دار الضرب وأما المصوغ يريد أن يعطيه ويريد بدله نقدا فاستظهر المنع لان الاصل حرمة التفاضل بين الذهبين خرجت مسئلة التبر مع المسافر لضرورة سفره فهى كالرخصة لا يقاس عليها اه والظاهر أن المصوغ يجوز للضرورة (قوله وذى الحاجة) عطف تفسير أى أن المراد من المضطر ذو الحاجة قال شب وظاهره ولو لم تشتد حاجته وهو ظاهر قول ابن رشد خففه مالك فى دار الضرب لما ذكر (وأقول) ويلزم من جواز ذلك للمسافر جواز فعل أهل دار الضرب معه ذلك (قوله والصواب أن لا يجوز الخ) ضعيف قرره شيخنا السلمونى رحمه الله (قوله روى أشهب) أى عن مالك (قوله والسكة واحدة وأما اليوم ففى كل بلد سكة) هذا يدل على أن العبرة بتعدد السكة وأما النقش فلا فائدة فيه فلو قال حيث كانت السكة واحدة لكان أوضح ويمكن أن يقال معناه وأما اليوم ففى كل بلد سكة أى بنقش أى مختلف فى السكة والمعنى وحيث كانت السكة متعددة فان لم يتيسر له الضرب فى هذه البلد تيسر له فى البلد الذاهب اليها (وأقول) وحينئذ اذا كان فى السفر يحتاج لذلك وليس هنالك موضع يتيسر له فيه الضرب أنه يجوز له ذلك (قوله بخلاف درهم) أى شرعى أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال اذ ليس عندنا بمصر درهم شرعى نتعامل به فى شراء الحاجة والحاصل ان الشروط سبعة كون المباع درهما والمردود نصفه وفى بيع وسكة واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع وفى عب فالانتقاد قيد فى الجواز (قوله أو غيره) أى غير الفلوس أى كلحم وذكر ضميره لعوده على جمع التكسير وهو يعود عليه الضمير مفردا مذكرا أو مانعة خلو لا جمع شب (قوله وعرف الوزن) لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط والذى قبله ونحوه فى المواق وكأنهما لم يرتضيا الشرطين (قوله كدينار الا درهمين) هذه النسخة ليست بصحيحة لانه لا يجوز فى مسئلتنا هذه الا اذا تعجل الجميع ومسئلة كدينار الخ يجوز عند تعجيلها أو تعجيل السلعة فلذلك صوب المصنف بعض الاشياخ فقال والا فلا كدينار ودرهمين أى وان لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد فى الدينار ولا فى الدرهمين وصورة الرد فى الدينار أن يدفعه ويأخذ نصفه ذهبا ونصفه غيره والرد فى الدرهمين

شروطا والا الاصل المنع فى الرد فى الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة فمن الشروط أن يكون المردود النصف فدون ليعلم أن الشراء هو المقصود ومنها أن يكون ذلك فى درهم واحد فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين و يأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف و يدفع ثلاثة و يأخذ نصفا ومنها أن يكون فى بيع أو ما فى معناه من اجارة أو كراء بعد استيفاء العمل لا قبله كدفعه له نعلا أو دلوا يصلحه ودفع له درهما كبيرا و ردّ عليه صغيرا وترك شيئه عنده حتى يصنعه وانما اشترط أن يكون بعد استيفاء العمل لان من شروطه انتقاد الجميع ولا يكون ذلك الا بعد تمام العمل ومنها أن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين ومنها أن تكون السكة متحدة بأن يقع التعامل بالدرهم و بالنصف المردود وان كان التعامل بأحدهما أكثر من التعامل بالآخر احترازا من أن يدفع أو يرد عليه من سكة لا يتعامل بها فلو قال وتعومل بهما لافاد المراد بلا كلفة وليس المراد باتحادهما كونهما سكة سلطان واحد أو مملكة واحدة ومنها أن يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا فى الرواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفا لان أصل الجواز فى المسئلة الضرورة فحيث جرى النفاق هكذا ولو زاد الوزن لم يضر وكذا لو تفاوتا فى الجودة لاسيما عند جهل الاوزان فى بعض البلاد ومنها أن ينتقد السلعة المشترا بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير والنصف المردود كمسئلة دينار الا درهمين حيث تجوز مسئلته اذا انتقد فيها الجميع وظاهره أن النقدين اذا أجلا و تعجلت السلعة أن ذلك لا يجوز بخلاف مسئلة سلعة بدينار الا درهمين كما مر وفرق بينهما بأن الاصل فى هذه عدم الجواز وانما أجيزت بالشروط للضرورة ولذلك لم تشترط هذه الشروط فى تلك المسئلة فان فقد شرط مما مر فلا تجوز مسئلة الرد بأن وقع الرد فى أكثر من درهم أو ردّ أكثر من نصف أو فى غير بيع وما فى معناه كفى قرض كان يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضا مثلا وهذا عند الاقتضاء ومثاله عند الدفع أن يدفع شخص لآخر درهما وهو يريد أن يقترض نصف درهم على أن يرد الآن نصفه فضة أو غير ذلك و يكون الباقى فى ذمته بوقت يتراضيان عليه و يفهم من كلامه المنع فيما اذا دفع شخص لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة و يدفع له نصفه فضة وهو ظاهر أو لم يسك أحدهما أو لم تتحد سكتهما أو لم يعرف الوزن على ما مر (ص) و ردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها وهل مطلقا أو الا أن يوجبها أو ان عينت تأويلان (ش) يعنى أن الزيادة بعد الصرف لا يردها آخذها لاجل وجود عيب بها ويردها مع الاصل لاجل وجود عيب به لكن اختلف هل الزيادة لا ترد لعيبها سواء عينت أم لا أوجبها الصيرفى على نفسه أم لا وهو ظاهر المدونة بناء على أن ما فيها خلاف لما فى الموازية عن مالك أن له الرد أو لا ترد الزيادة لعيبها الا أن يوجبها الصيرفى على نفسه فترد لعيبها فهو وفاق للموازية وعليه تأولها القابسى ومعنى ايجابها على نفسه ان يدفعها له بعد قوله له نقصتنى عن صرف الناس فزدنى أو نحو ذلك أو لا ترد الزيادة لعيبها ان عينت كهذا الدرهم وان لم تعين كأزيدك درهما ردها فهو وفاق أيضا للموازية فقوله أو ان عينت عطف على مطلقا ولو قدمه على قوله أو الا أن يوجبها لكان أظهر اذ كلامه يقتضى أنها ترد اذا كانت معينة وليس كذلك ولو قال لا لعيبها وفى الموازية له ذلك وهل وفاق أو خلاف

ظاهر (قوله لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة) مبيعة بالنصف الآخر والسلعة تقدر من جنس ما صاحبته فيؤدى للتفاضل (قوله ومنها ان يكون فى بيع الخ) ويمكن أن يريد المصنف بالبيع أعم من بيع الذات و بيع المنفعة (قوله وانما اشترط أن يكون الخ) أى أن يكون الدرهم وعمل الصانع نصفه بعد استيفاء العمل أى ولم يدخلا فى أصل العقد على دفع الدرهم قبل تمام العمل والا لم يجز (قوله أو مملكة واحدة) وان تعددت فيها السلاطين واحدا بعد واحد (قوله ولو كان الوزن مختلفا) أى وزن كل من النصف والدرهم مختلفا أى بأن يكون الدرهم يتفاوت فى الوزن وكذا النصف ولكن الرواج واحد (قوله ولو زاد الوزن) أى فى بعض جزئيات الدرهم أو نصفه (قوله لاسيما عند جهل) راجع لقوله ولو زاد الوزن لم يضر ولا يرجع لقوله وكذا لو تفاوتا فى الجودة (قوله حيث تجوز الخ) فيه اشارة الى أنه تشبيه بقوله كدينار الا درهمين الخ أى فى صورة فقط وهو ما اذا انتقد الجميع (قوله وظاهره أن النقدين) أى من قوله وانتقد الجميع (قوله وهو يريد) أى الآخر (قوله على أن يرد) أى الآخر (قوله و ردت زيادة) اعلم أنه لا فرق بين كون تلك الزيادة نقدا أو الى أجل فى الجواز ولا ينقض الصرف فتلك الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف (قوله بعده الخ) فهم من قوله بعده أنها لو كانت فى العقد ترد لعيبه وعيبها وهو كذلك (قوله ومعنى ايجابها أن يدفعها له بعد قوله له نقصتنى عن صرف الناس فزدنى) أى وان لم يقل له نعم أزيدك وأولى اذا اجتمع طلب الزيادة مع قوله أنا أزيدك وعدم ايجابها كان يقتصر على دفعها عقب قول الآخر نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب زيادة ولا نطق الآخر بأزيدك (قوله عطف على مطلقا الخ) ولعل الاحسن عطفه على أو الا أن يوجبها من حيث المناسبة من أنه اشارة للوفاق وكان المصنف يقول وهل مطلقا أو لا مطلقا بل يفصل فيقال يحل

تاو يلان

تأويلان لكان أظهر فأشار بقوله وهل مطلقا الى التأويل بالخلاف وان مذهب المدونة عدم رد الزيادة لعيبها على أى حال وأشار للوفاق بوجهين أحدهما بقوله الاأن يوجبها وثانيهما بقوله أوان عينت والمذهب الاطلاق * ولما تكلم على ما ينقض الصرف من افتراق المتصارفين أتبعه بالكلام على ما يطرأ على الصرف من عيب أو استحقاق فقال (ص) وان رضى بالحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أورضى باتمامه أو بمغشوش مطلقا صح وأجبر عليه ان لم تعين وان طال نقض ان قام به كنقص العدد وهل معين ماغش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد (ش) حاصل هذه المسئلة ان العيب اما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش فان اطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول جاز الرضا به وبالبدل فى الجميع ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم أو الدنانير فان عينت فلا جبر وان كان اطلع على ماذكر بعد المفارقة أو الطول فان رضى به صح فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور فلا بد من النقض فيه سواء قام به أو رضى به وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا وان قام به نقض فى الجميع الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة الدراهم ففيه طريقان طريقة أن المذهب كله على اجازة البدل لانهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما شئ فلم يزل مقبوضا الى وقت البدل بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة والطريقة الثانية أنه كغير المعين فيكون فيه قولان والمشهور منهما النقض فقوله وان رضى أى واجد العيب بالعيب بالحضرة أى حضرة الاطلاع والمراد بالحضرة مالم يحصل مفارقة بدن ولا طول والكاف فى كرصاص أدخلت النحاس والحديد والقزدير وانما لم يقتصر على ذكر الحضرة فى احدى المسئلتين لئلا يتوهم اختصاصها به والضمير فى قوله أورضى باتمامه لاحد المتعاقدين أى أو رضى أحد المتعاقدين سواء كان واجد العيب أو غيره باتمام العقد فيشمل تبديل الرصاص ونحوه أو المراد بالاتمام الازالة

ذلك الاأن يوجبها أو محل ذلك ان عينت (قوله بالحضرة) الباء بمعنى فى بخلاف الباء فى قوله بنقص وزن فلم يلزم تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله بنقص وزن) أى او عدد والاولى قدر ليشملهما وأجيب بانه انما ذكر الوزن وقابله بالرصاص والنحاس والمغشوش عين أنه كنى بنقص الوزن عن النقص الحسى فشمل نقص العدد وبالرصاص وشبهه عن النقص المعنوى (قوله أورضى الخ) فيكون من عطف الجمل لاختلاف الفاعل هنا مع ماقبله (قوله صح) أى صح العقد والجبر وعدمه شئ آخر أشار لبيانه بقوله وأجبر عليه (قوله وان طال) قسيم قوله بالحضرة أى حضرة العقد وسيأتى للشارح يفسر الطول بان اطلع عليه بعد مفارقة بدن وان لم يحصل طول أو بعد طول ولو لم تحصل مفارقة بدن بمجلس العقد (قوله أو رصاص أو نحاس) أى أو قزدير ولا يخفى أن هذه الثلاثة المشار لها بقول المصنف أو بكرصاص (قوله بعد المفارقة) أى بمجلس العقد وان لم يحصل طول وقوله أو الطول وان لم يحصل مفارقة بمجلس العقد (قوله فى الجميع) أى جميع ماتقدم من المغشوش والنحاس وغيره ونقص العدد والوزن (قوله الا فى نقص العدد) الفرق بينه وبين غيره ان غير نقص العدد قبض وهو العوض بتمامه فكان له الرضا به مطلقا كسائر العيوب بخلاف نقص القدر فان العوض بتمامه لم يقبض فلهذا اشترط فى الرضا به الحضرة (قوله بخلاف غير المعين) أى فيؤدى الصرف المؤخر ثم لا يرد على هذا الفرق أن غير المعينة تتعين بالقبض أو المفارقة فقد افترقا وليس فى ذمة أحدهما للآخر شئ لانا نقول التعيين فى المعين بذاته أقوى من تعيين غيره بالقبض وقوله المعين من الجهتين وأما لو كان معينا من احداهما فالراجح النقض ان قام به والا فلا فيكون من أفراد قوله وان طال نقض ان قام به (قوله ففيه طريقان) فيه اشارة الى أنه أراد بالتردد الطرق على حد سواء (قوله فقوله وان رضى واجد العيب بالحضرة الخ) ينافى ماتقدم له من أن المراد بالحضرة حضرة العقد وحاصل ماهنا أن بعضهم جعل الحضرة فى الموضعين حضرة العقد وقال انما أعاده لئلا يتوهم اختصاصها به ويرده انه كان المناسب أن يذكرها فى قوله أورضى باتمامه وفى قوله أو بمغشوش ويجاب بانه لما ذكرها ثانيا آذن بانها مطلوبة فى الكل اذلا فارق وبعضهم جعل الاول حضرة الاطلاع ولما ورد عليه أنها قد تبعد من حضرة العقد احتاج الى أن يقول بحضرة العقد وكأنه يقول حضرة الاطلاع لابد أن تكون بحضرة العقد (قوله والمراد بالحضرة) هذا أتى سواء فسرنا الحضرة بحضرة العقد أو حضرة الاطلاع (قوله اختصاصها) أى الحضرة وقوله به كذا فى نسخته والمناسب بها أى باحدى المسئلتين (قوله سواء كان واجد العيب) احترازا عما لو أراد نقض الصرف وقوله أو غيره أى رب المعيب احترازا عما لو قال لا أبدل المعيب (قوله فيشمل تبديل الخ) أى حيث أردنا بالاتمام اتمام العقد شمل تبديل الرصاص وأما لو كان الضمير عائدا على العدد لم يشمل تبديل الرصاص وقوله أو المراد بالاتمام الازالة أى أو يرجع الضمير للعيب ويفسر اتمامه بازالته فشمل تبديل الرصاص فحينئذ فالمناسب أن يؤخر قوله فيشمل الخ عن الامرين وذلك لان حاصل البحث أن المصنف قاصر والجواب من وجهين ثم لا يخفى أن أحد المتعاقدين شامل لرب السليم ورب المعيب وهو ظاهر على الاول وأما على الثانى فنقول كذلك وذلك أن قوله بان يبدل له النقص شامل لرب العيب وهو ظاهر ولرب التسليم بان المعنى رضى رب

بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش ويكمل له العدد ومعنى قوله مطلقا أى سواء كانت الدراهم أو الدنانير معينة أم لا وهو راجع للجميع لا بالحضرة أو غيرها لانه خلاف الموضوع وقوله ان لم تعين أى وأجبر الآبى للاتمام عليه أى على الاتمام المذكور أى ان لم يقع العقد على عين كل من العوضين أو على عين ما وجد به العيب منهما وقول من قال ان تعيين أحد العوضين كتعيينهما غير ظاهر اذ قد يصدق بما اذا كان التعيين فى العوض الذى لم يوجد فيه العيب مع أنه يجبر فى هذه الصورة على البدل فاذا وقع الصرف على عين الذهب ولم تعين الفضة ووجد العيب فى الفضة فانه يجبر على بدل العيب من أبى بدله وهو خلاف مقتضى قول هذا القائل وقوله وان طال أى ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بالقرب وقوله نقض هو كلام مجمل يأتى تفصيله فى قوله وحيث نقض فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه وقوله ان قام به أى ان قام واجد العيب به أى بالعيب أى بحقه فى العيب وهو تبديل ناقص الوزن والنحاس والمغشوش وتتميم العدد الناقص أى وان رضى به صح فى الجميع وظاهره أن مجرد القيام ينقض الصرف وليس كذلك بل لا ينقض الصرف الا اذا قام به وأخذ البدل بالفعل وأما ان أرضاه بشئ من غير ابدال فان الصرف لا ينقض وقوله كنقص العدد تشبيه فى النقض بعد الطول لا بقيد القيام وقوله وهل معين ما غش أى من الجهتين وأما ان كان التعيين من احداهما فحكمه حكم المغشوش غير المعين فينتقض ان قام به والا فلا (ص) وحيث نقض فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه لا الجميع (ش) أى حيث حصل النقض للصرف وكان فى الدنانير الصغير والكبير وكانت السكة متحدة فى النفاق والرواج بدليل ما بعده فينتقض الصرف فى الاصغر ولا يتجاوز الاكبر منه الا أن يكون موجب النقض تعدى الصغير ولو بدرهم لاكبر منه فينتقل النقض اليه وهكذا لان الدنانير المضروب بها لا تقطع لانه من الفساد فى الارض ولا يجوز أن يصطلحا على ابقاء الاصغر ونقض الاكبر ويكمل له لان الصغير استحق النقض فيؤدى الى بيع ذهب وفضة بذهب وقوله لا الجميع مفهوم من قوله فأصغر دينار لكن صرح به لاجل قوله (ص) وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد (ش) أى وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ الجميع سواء سمى لكل دينار عددا من الدراهم أو لم يسم أو انما ذلك مع التسمية وأما اذا لم يسم لكل دينار عددا من الدراهم بل جعلوا الكل فى مقابلة الكل فينتقض الجميع تردد أى اختلف المتأخرون فى نقل المذهب فى ذلك وقد علمت أن كلام المؤلف فى السكة المتحدة النفاق فان اختلفت فيه فأشار له بقوله (ص) وهل يفسخ فى السكك أعلاها أو الجميع قولان (ش) الاول لاصبغ ووجهه أن العيب ان كان من جهة دافع الدراهم المردودة فهو مدلس ان علم بالعيب أو مقصر فى الانتقاد ان لم يعلم فأمر برد أجود ما فى يده من الدنانير

السليم أن يبدل له رب المعيب النقص احترازا عما لو أراد فسخه (قوله بان يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش) يشير الى أن الاولى للمصنف أن يقدم والمغشوش على قوله أو رضى باتمامه لانه وقسيمه متعلقان به أيضا أى كنقص العدد والوزن والنحاس وشبهه (قوله أى سواء كانت الدراهم أو الدنانير) أو مانعة خلو فيشمل تعينهما معا ولذا قال الشيخ سالم وعج سواء كان معينا من الجانبين أو من أحدهما أو غير معين (قوله أى ان لم يقع العقد الخ) لا يخفى أن منطوق المصنف صادق بصورتين وهما اذا لم يعينا أو عين السليم دون المعيب ومفهومه صورتان أيضا أن يعينا عند العقد كهذا الدينار بهذه العشرين درهما أو يعين ما وجد به العيب (قوله والمغشوش) هو ما خلط بغيره وهو كامل فلم يدخل فى واحد مما تقدم وقوله لانه خلاف الموضوع أى لان الموضوع أنه بالحضرة (قوله تشبيه فى النقض) أى أن نقص العدد بعد الطول أو المفارقة موجب لنقض الصرف وان لم يقم به وظاهره ولو كانا مغلوبين على النقص أو أحدهما كما اذا وقع نسيان أو غلط أو سرقة من الصراف وظاهره أيضا لا فرق بين أن يكون النقص يسيرا كدرهم ودانق أو كثيرا (قوله وحيث نقض) الصرف أى بعضه لا كله لعدم التئامه مع قوله فاصغر دينار (قوله وكانت السكة متحدة فى النفاق والرواج) عطف ٣ النفاق على ما قبله تفسير اختلف صاحبها وزمنها كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثمانى وترحيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكتى سلطان بمملكة (قوله لان الصغير استحق النقض) توضيحه مثلا لو كان دفع له محبوبا ونصف محبوب وبندقيا وقدر صرف المحبوب بمائة ونصفه بخمسين والبندقى بمائتين فوجد صاحب الدنانير دراهم زيوفا خمسين فينقض النصف محبوب فقط لانه الذى استحق النقض فلو أراد والثانى دافع الذهب رد المحبوب اليه ويدفع لدافع الدراهم خمسين نصفا ويبقى نصف المحبوب بيد دافع الدراهم فانه لا يجوز لانه آل الامر أن دافع الذهب باع نصف المحبوب والخمسين فضة التى ردها بذهب وهو المحبوب (قوله فأكبر منه) أى فينتقض أكبر منه وقوله فينتقل الخ فيه حذف أى فينتقل النقض الخ فهو تفسير لما قبله (قوله سواء سمى أو لم يسم) هذا هو المعتمد شيخنا سلمونى (قوله فى نقل المذهب فى ذلك)

٣ (قول المحشى عطف النفاق) صوابه الرواج.

أى الحكم فى ذلك (قوله والثانى لسحنون) قال الحطاب ظاهر ابن يونس والباجى وابن رشد ترجيحه (قوله كانت الاغراض مختلفة) لان كل واحد منهما يود أن يكون بيده الرائج الذى يرغب فى التعامل به كمحبوب فى زماننا مع زنجرلى فان المحبوب يرغب فيه دون الزنجرلى (قوله فلا يتأتى الجمع فى واحد) وهو الرائج (قوله وشرط للبدل جنسية) لايخفى أنه ليس شاملا لاتمام النقص ولعله أطلق البدل على مايشمله (قوله جنسية) أى نوعية وذلك لان جنس الذهب والفضة واحد وهو النقد (قوله للسلامة من التفاضل المعنوى) وذلك لان دافع الذهب اذا أخذ عن الدرهم الزائف قطعة ذهب فقد خرج من يده ذهب أخذ فى مقابلته ذهبا وفضة وذلك تفاضل معنوى لان الفضة التى مع القطعة الذهب تقدر ذهبا فقد باع بهذا الاعتبار صاحب الدنانير ذهبا بذهب أكثر منه وماقاله الشارح من

والثانى لسحنون ووجهه أنه اذا كانت السكة مختلفة كانت الاغراض مختلفة فلا يتأتى الجمع فى واحد لاختلاف الاغراض فوجب فسخ الجميع ولو زاد مافيه العيب من الدراهم عن صرف الاعلى وهناك متوسط كبير وأدنى صغير فانه يفسخ المتوسط دون الادنى لانه أعلى من الادنى وهذا على القول الاول ﴿تنبيه﴾ ينبغى أن يكون محل الخلاف حيث لم يشترط شئ والا عمل به ويجرى مثل ذلك فى قوله وحيث نقض فاصغر دينار الخ (ص) وشرط للبدل جنسية وتعجيل (ش) يعنى أنه يشترط للبدل حيث أجيز أو وجب على مامر فى قوله وأجبر عليه ان لم تعين الجنسية والتعجيل وانما اشترطت الجنسية للسلامة من التفاضل المعنوى فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف رده لانه يؤل الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه لانه يؤدى الى دفع ذهب فى فضة وعرض الا أن يكون العرض يسيرا فيغتفر اجتماعه فى البيع والصرف واشترط التعجيل للسلامة عن ربا النساء ولا يشترط اتفاق النوعية فلا بأس أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص لان البدل انما يجوز بالحضرة ويجوز فيها الرضا بانقص وأردأ * ولما كان الطارئ على الصرف عيبا أو استحقاقا وأنهى الكلام على ماأراد من الاول شرع فى الثانى بقوله (ص) وان استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقا نقض والاصح وهل ان تراضيا تردد (ش) يعنى أن الصرف اذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ماقابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة من أحدهما المجلس أو بعد الطول من غير افتراق أبدان فان عقد الصرف ينقض على المشهور سواء كان المستحق معينا حين العقد أولا وان كان المستحق مصوغا انتقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقة معينا أم لا لان المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا الا أن غير المعين يجبر على البدل من أبى منهما وأما صحة العقد فى المعين فقيدة كما قال ابن يونس ان تراضيا بالبدل ومن أبى منهما لا يجبر وقيل غير مقيدة كغير المعين كما أطلقه أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن فعلم مما قررنا أن قول المؤلف معين لامفهوم له وانما قيد به لاجل قوله وهل ان تراضيا تردد فان التردد فيه وأما غير المعين فيجبر من أبى والقول لمن طلب اتمام العقد من غير تردد (ص) وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف (ش) أى وللمستحق للمصوغ مطلقا أو غيره بعد المفارقة أو الطول اجازة الصرف والزامه للمصطرف وله نقضه ان لم يخبر من استحق من يده بان من صارفه متعد قاله

كونه تفاضلا معنويا صحيح يدل عليه كلام محشى تت وأما التفاضل الحسى فامره ظاهر (قوله ولا يشترط اتفاق النوعية) الاولى ولا يشترط اتفاق الصنفية (قوله سك) يؤخذ منه أن الدراهم والدنانير يمكن استحقاقها والشهادة على عينها وهو نص المدونة (قوله أو مصوغ مطلقا) لقائل أن يقول كون غيره لا يقوم مقامه ظاهر بالنسبة الى عدم لزوم المستحق منه غيره وأما ان تراضيا بالحضرة على غيره فلم لا يقال بجوازه وكان الصرف وقع عليه والجواب ان أخذ عوض ماوقع عليه بعد استحقاقه بمثل من عقد ووكل فى القبض (قوله ينقض على المشهور) أى اذ لا يلزمه غير ماعين ومقابله أنه لا تتعين وهذا الخلاف فى المعين (قوله كان استحقاقه بحضرة العقد الخ) فيه نظر كيف يتأتى عدم التعيين فى المصوغ اذ لا بد من تعيينه وتدل عليه عبارة ابن عرفة أفاده محشى تت (وأقول) وكذا قول شارحنا والمصوغ يراد لعينه (قوله وقيل غير مقيدة الخ) وذلك لان استحقاقه نادر الوقوع فلذا خير بخلاف العيب فى المعين اذ الضرر فيه على البائع أقوى

﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف فى استحقاق الكل وأما ان استحق البعض فيجرى على استحقاق بعض المثلى الآتى فى قوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلى و ينقض مايقابل ذلك (قوله وأما غير المعين) رده محشى تت فقال ان الصحة عند ابن القاسم بالحضرة مطلقة فى المعين وغيره وكذا التردد فى قوله وهل ان تراضيا فتخصيص س له بالمعين وأن غير المعين لا يشترط فيه التراضى فيه نظر لمخالفته لكلامهم (قوله والزامه للمصطرف) هذا هو المعتمد وقوله الآتى لكن المستحق الخ الذى هو مناف لذلك فضعيف وقوله لما علمت الخ علة لما يؤيد ضعف ذلك (قوله وله نقضه) حذف المصنف هذا الشق وهو عدم الاجازة لظهوره ولان القيد وهو ان لم يخبر المصطرف خاص باجازته واذا أخذ عينه وطلب دافع المستحق اعطاء بدله فهو مامر من قوله وهل ان تراضيا ﴿تنبيه﴾ قيد الاجازة فى المدونة بحضور الشئ

ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جر اليه الحكم فليس كالشرطى وأما ان أخبر بتعديه فليس للمستحق اجازته لانه كصرف الخيار الشرطى وهو ممنوع والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل وهو يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به هنا من استحق منه ما أخذه وحملنا كلامه على الحالة التى ينتقض فيها الصرف تبعا للشارح وأما فى الحالة التى لا ينتقض الصرف فيها بأن يكون بالحضرة فى غير المصوغ فبالاولى من أن للمستحق الاجازة لكن للمستحق منه أن لا يرضى باجازة المستحق فى الحالة التى ينتقض فيها الصرف وأما فى الحالة التى لا ينتقض فيها الصرف فلا كلام له ويجبر على ذلك لما علمت من أن بيع الفضولى لازم من جهة المشترى (ص) وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه ان سبك بأحد النقدين ان أبيحت وسمرت وعجل مطلقا وبصنفه ان كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف (ش) أى وجاز بيع محلى بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلى بأحدهما وثوب طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان يخرج منه شئ بالسبك بشروط تأتى فان كان لا يخرج منه شئ ان سبك فانه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها كما قاله ح الشرط الاول أن تكون الحلية مباحة كما مر فان كانت محرمة فلا يجوز بيع ما هى فيه لا بجنس ما حلى به ولا بغيره بل بالعروض الا أن تقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف ثم ان بيع المحلى بالحلية المباحة يجوز بصنفه وبغير صنفه وان لم يكن الجميع دينارا والا اجتماعا فيه لاتصالهما فهو أوسع من المنفصلين كما مر فى قوله وبيع وصرف الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه الشرط الثانى أن تكون الحلية مسمرة على الشئ المحلى بمسامير يؤدى نزعها الفساد كمصحف سمرت عليه أو سيف على جفنه أو حمائله فلا باحتها والمشقة فى نزعها لم يحاذ فيه اجتماع الصرف والبيع فان لم تسمر فانها لا تباع بصنفها ولا بغيره من النقد الا على حكم البيع والصرف وأما بغيره من العروض فتباع وبيع كل واحد من الحلية وما هى فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له أنف من نقد أو أسنان منه الشرط الثالث أن يباع معجلا من الجانبين وعند اجتماع هذه الشروط يجوز البيع سواء كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا وسواء كان المبيع بصنفه أو بغير صنفه وهو مراد المؤلف بالاطلاق فلو حصل تأخير فسخ مع القيام ان كان تبعا والا فينتقض ولو فات ويزاد على هذه الشروط ان بيع بصنفه شرط رابع أن تكون الحلية ثلث ما هى فيه فدون على المشهور وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن فى ذلك خلاف قال فى توضيحه فاذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل أربعين جاز على الثانى دون الاول انتهى ومرادنا بالاول وبالثانى فى كلام المؤلف (ص) وان حلى بهما لم يجز بأحدهما (ش) أى وان حلى بالذهب والفضة معا لم يجز بيعه بأحدهما كانا متساويين أم لا اذا لم يكن أحدهما تبعا للآخر لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس فان كان أحدهما تابعا لم يجز بيعه بصنف الاكثر وهو المتبوع وفى بيعه بصنف التابع قولان

المستحق وقبض الثمن الذى يأخذه المستحق مكانه وسواء افترق المتصارفان أم لا بل لو أمضاه فى غيبة البائع ورضى المبتاع بدفع ثمنه ليرجع به على البائع جاز (قوله بناء على أن الخ) تعليل لقوله أى أن للمستحق للمصوغ اجازة الخ (قوله بأحد النقدين) تنازع فيه بيع المقدر ومحلى وفاعل يخرج ضميره مستتر عائد على الحلى المفهوم من محلى (قوله أى وجاز بيع محلى الخ) فيه اشارة الى حذف فى عبارة المصنف (قوله حيث كان يخرج منه شئ) ظاهره أن فاعل يخرج محذوف مع أنه ليس من المواضع التى يحذف فيها الفاعل فالانسب أن الضمير فى يخرج عائد على الحلى المأخوذ من محلى (قوله ان سبك) أى أحرق بالنار (قوله ويكون كالمجرد منها) فيباع بما فيه نقدا والى أجل لانه كالمستهلك فهو كالعدم ولا يعتبر قدر الذهب (قوله كما مر) أى من المصحف وغيره (قوله فان كانت محرمة) أى كدواة وسرج وركاب (قوله بمسامير الخ) الاحسن أن المراد بالتسمير أن يكون فى نزعها فساد وغرم دراهم كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك (قوله سواء كانت الحلية تبعا للجوهر الخ) المناسب أن يقتصر فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان المبيع بصنفه أم لا وأما قوله سواء كانت الحلية تبعا الخ فلا يظهر لانه لا يلائم قوله وبصنفه ان كانت الثلث الخ (قوله وهل يعتبر الثلث بالقيمة) وهو المعتمد (قوله جاز على الثانى دون الاول) الثانى الذى هو الوزن اى الوزن تحريا فان لم يمكن التحرى فالقيمة اتفاقا أفاده بعض الشراح وذلك لانه اذا اعتبر الوزن يكون الثلث لانه اذا ضم عشرون لاربعين ثلث المجموع ستون ونسبة عشرين لستين الثلث وأما لو اعتبر القيمة لكان ثلاثون مضمومة لاربعين والمجموع سبعون وليست الثلاثون ثلث السبعين بل أكثر وعلم مما قررنا أن المنسوب اليه المجموع من قيمة المحلى أو وزن المحلى وقيمة الحلية أو وزنها والمنسوب قيمة الحلية وحدها أو وزنها وحدها (قوله فى كلام المؤلف) أى الذى هو ابن الحاجب ومحل الخلاف اذا وجد من يعلم صفته وقدر ما فيه من الذهب فان لم يوجد من يعلم ذلك نظر الى قيمة الحلية قطعا (قوله وبالعكس) مفاد العبارة أن العكس بيع الذهب بفضة وذهب وليس كذلك بل القصد أن المراد بيع فضة وذهب بفضة (قوله فان كان أحدهما تابعا) والفرض عدم المتبوعية للجوهر مذهب

مذهب المدونة المنع وبه أخذ ابن القاسم وفي الموازية جوازه نقدا وبه أخذ أشهب فقوله لم يجز بأحدهما أولى بهما وقوله (الا أن تبعا الجوهر) اشارة لقول اللخمي لم يختلف في المحلى يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر أنه يباع بالأقل من ذلك كالسيف ولقول صاحب الاكمال فان كان فيهما عرض وهما الأقل بيع بأقلهما قولا واحدا انتهى والمراد بالجوهر ما قابل النقدين فما حلي بنقدين وفيه لؤلؤ فاللؤلؤ فيه من جملة العرض وعند ابن حبيب في الواضحة يجوز بيعه بأحدهما حيث تبع الجوهر سواء بيع بأقلهما أو بأكثرهما وهو خلاف ما مر وقوله الا أن تبعا الجوهر فيجوز بأحدهما وأما بهما فلا نظر في ذلك والذي تقتضيه قواعد المذهب المنع لانه بيع ذهب بذهب وفضة و بيع فضة بفضة وذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه صرفا وبصنفه إما مراطلة وهي بيع نقد بمثله وزنا كما يأتي وإما مبادلة وهي كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله بمثله يخرج الصرف وقوله عددا أخرج به المراطلة وقد أشار المؤلف الى نوع من المبادلة وهو ما إذا كان بين العوضين تفاضل ولشروطه بقوله (ص) وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة (ش) أي وجازت المبادلة جوازا مستوي الطرفين بشروط أن تقع بلفظ المبادلة وأن يكون التعامل بها عددا لا وزنا وأن تكون قليلة وأن تكون دون سبعة وأن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين وأن يكون على قصد المعروف لا على وجه المبايعة وأن تكون مسكوكة وأن تتحد السكة فقوله وجازت مبادلة أي وجاز العقد معبرا عنه بهذه الصيغة فلا بد أن تقع بينهما المعاقدة بهذا اللفظ وأشار المؤلف لما يتضمن موضوع المسئلة مع الشرط الثالث بقوله (ص) بأوزن منها بسدس سدس (ش) أي أن تكون الزيادة في كل دينار أو درهم سدسا سدسا على مقابله من الجانب الآخر وهو داخل تحت أن لا أزيد لانه الذي تسمح به النفوس غالبا ومقتضى النظر منعه

(قوله الا أن تبعا) بفتح همزة أن لوقوعها بعد الاستثناء أي إذا تبعا الجوهر فيجوز بيعه بأحدهما ولا نظر لكون أحدهما أكثر من الآخر كذا في شرح شب وهل التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف قاله في الشامل وهذا إنما يأتي في صنف ما بيع به وأما غيره فلا يتصور اعتبار وزنه بل قيمته وهل تعتبر قيمة وزنه أو قيمته على ما هو عليه وقد يقال إنه يتصور في صنف لم يبع به أيضا على ضرب من التجوز وهو أن يراد بالقيمة قيمته على ما هو عليه وبالقيمة قيمة وزنه (قوله لم يختلف في المحلى الخ) ظاهره أن المحلى ثوب وقد حلي بالذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر والتبعية بالنظر للؤلؤ والجوهر وقيمة الثوب لا دخل لها في ذلك وليس كذلك بل المراد بالجوهر كما في شرح شب الذات التي ركبت عليها الحلية ثوبا كانت أو مصحفا أو سيفا أو نحو ذلك لا اللؤلؤ انتهى ووافقه ما في عب حيث قال الا أن تبعا الجوهر الذي هو فيه وهو ما قابل النقدان انتهى ثم قوله اشارة فيه بحث لأن ظاهر المصنف أنهما متى تبعا الجوهر أنه يجوز بأحدهما مطلقا كان تابعا أولا وهذا خلاف ما قاله اللخمي وقول صاحب الاكمال (قوله انه يباع بالاقل من ذلك) أي مما ذكر من الذهب والفضة (قوله ولقول صاحب الاكمال) معطوف على لقول اللخمي (قوله وعند ابن حبيب الخ) ظاهر المصنف وكلام (٤٩) شب يفيد اعتماده وقد تقدم وفي كلام بعض انهما قولان لم يرجح واحد منهما (قوله مبادلة) هذا شرط وقوله القليل أي النقد القليل والنقد لا يكون الا مسكوكا والمتبادر من كونه مسكوكا أن تكون السكة واحدة الا أن المعتمد أنه لا يشترط اتحاد السكة أفاده محشي تت وغيره (قوله دون سبعة) حال من القليل أو نعت له أو بدل أو عطف بيان * تنبيه * كلامه يقتضي جوازها فيما إذا زاد على الستة ولم يبلغ سبعة وكلامهم يقتضي منع ذلك (قوله وأن تكون دون سبعة) الأولى الاقتصار عليه وعدم ذكر القلة لأن دون السبعة يستلزم القلة (قوله وأن يكون على قصد المعروف) كذا في نسخته بمثناة تحتية أي أن يكون المزيد على قصد المعروف الخ (قوله وجاز العقد معبرا عنه الخ) لا يخفى أن هذا لا يفيده لفظ المصنف والازم عليه وجوده في المراطلة مع أنه لا يشترط لفظ المراطلة (قوله لما يتضمن موضوع المسئلة) وهو المبادلة بأوزن وقوله مع الشرط الثالث أي الذي هو كون الزيادة السدس وهذا باعتبار عد القليل شرطا أول وقوله دون سبعة بيان للقليل والمعدود شرط ثان والثالث هو أن المزيد السدس لا أزيد كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله بأوزن منها) الضمير عائد على اعتبار ما تقدم أي مبادلة ستة فأقل بأوزن منها (قوله بسدس سدس) كرر لفظ سدس لئلا يتوهم أن الزيادة سدس في الجميع ومثله إذا كانت الزيادة في كل دينار أو درهم أقل منه كما رشد له التعليل وكذا لو كانت الزيادة في بعضها السدس والبعض الثاني دون السدس وأما لو كانت الزيادة في بعضها أقل من سدس وفي البعض الآخر أكثر منه فانه يمتنع وسدس الثاني معطوف على سدس الأول بحذف العاطف وهو جائز في النثر على أن السيد عيسى الصفوي قال في حاشيته على مختصر الشيخ سعد الدين ان المختصرات تتنزل منزلة الاشعار وحذف المصنف الواو وما عطفت في أربع بعد الثاني المذكور حتى يكون المتعاطفات على الأول بقدر ما فيه المبادلة ويكون حينئذ من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية لانقسام الآحاد (قوله بسدس سدس) ثالث وهذا يقطع النظر عما قاله قبل بل بالنظر لظاهر لفظ المصنف (قوله أو درهم) ظاهره أن ذلك لا يجري في ستة ريالات أوزن منها بل مايجريها لا في الدرهم والظاهر أنه كنى بالدرهم عن قطعة الفضة الشاملة للريال والكلب (قوله لانه الذي تسمح به النفوس)

لطلب الشرع المساواة فى النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف بانفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك لان ذلك من حق الله تعالى لا من حق الآدمى الا أن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجرى الجودة فقد زاده معروفا والمعروف يوسع فيه مالا يوسع فى غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى وهذا يقتضى أن ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك والشروط المذكورة لا تعتبر الا اذا كانت الدراهم أو الدنانير من أحد الجانبين أوزن فان كانت مثلها فى الوزن جازت المبادلة فى القليل والكثير ولا يشترط فيها ما شرط من شروط المبادلة ولما كان السبب فى الجواز المعروف شرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين كما أشار لذلك بقوله (ص) والاجود أنقص أو أجود سكة ممتنع :(ش) أى والنقد الاجود جوهرية حالة كونه أنقص وزنا ممتنع ابداله بأردأ جوهرية كاملا وزنا اتفاقا لدوران الفضل من الجانبين لان صاحب الاجود يرغب للادنى لكماله وصاحب الاردا الكامل يرغب للناقص لجودته وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة الانقص وزنا برديء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين فقوله أو أجود سكة مرفوع عطفا على الاجود وحذف حاله أى الاجود أنقص لدلالة الاول عليه وحينئذ فلا اشكال فى الاخبار بقوله ممتنع عنهما (ص) والا جاز (ش) أى وان لم يكن الاجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا أو أوزن جازت لتمحض الفضل من جانب واحد ثم ذكر المراطلة وهى بيع النقد بمثله وزنا بقوله (ص) جازت (مراطلة عين بمثله) ذهب أو فضة بمثله ولو قال بيع نقد بمثله ليشمل المسكوك وأصله لكان أحسن وذكر الضمير فى قوله بمثله العائد على المؤنث باعتبار أن العين نقد وبعبارة وقوله بمثله من كونهما ذهبين أو فضتين فلا يدخل الذهب مع الفضة

ربما يقتضى منعها فى دينار غير شرعى كمبوز فان سدسه كثلث الشرعى وكذا درهم كبير ويحتمل اغتفار ذلك (قوله بانفراده) بل وكذا مع غيره فالاولى حذف قوله بانفراده وحينئذ فقوله الا أن الخ ظاهر (قوله صار النقص اليسير غير منتفع به) أى بخلاف لو كان التعامل بالوزن كان النقص اليسير منتفعا به من حيث انه أخذ فى مقابلته ما هو أزيد (قوله فجرى مجرى الرداءة الخ) أى وابدال الاجود بالاردا مع الموافقة فى الوزن جائز وقوله فقد زاده معروفا كالتعليل لمحذوف وكأنه قال وحينئذ لا ضرر فى ذلك لانه قد زاده معروفا أى والمعروف يوسع فيه أى مع ملاحظة ما ذكر (قوله بخلاف التبر وشبهه) مرتبط بقوله غير منتفع به وكأنه قال صار النقص اليسير غير منتفع به بخلاف التبر وشبهه فان النقص اليسير ينتفع به لكون التعامل فيه بالوزن لا بالعدد (قوله وهذا يقتضى الخ) ولا يعمل بهذا المقتضى لانها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولولا أن الوارد كون ذلك فى المسكوك ما ذكروه فالمعول عليه ما تقدم من أنه لا بد من أن يكون مسكوكا ولا يشترط اتحاد السكة (قوله والنقد الاجود جوهرية) فيه اشارة الى أن المصنف حذف فى الاول جوهرية وأثبت نظيره فى المعطوف الذى هو سكة وحذف من المعطوف أنقص وأثبت مثله فى المعطوف عليه ففيه شبه احتباك وفيه اشارة الى أن جوهرية حال من الاجود الذى هو المبتدأ ولا يختص ذلك بمذهب سيبويه بل على قول الجمهور أيضا لان محل الخلاف فى مجىء الحال من المبتدا اذا لم يكن المبتدأ صالحا للعمل ولا يحتاج لجعله حالا من الضمير المستتر (قوله وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة الانقص وزنا) أى والجوهرية مستوية ومثل ذلك لو قابل الاجود سكة وأنقص جوهرية ووزنا رديء السكة وكامل وزنا وجوهرية وكذلك لو قابل الاجود سكة الاجود جوهرية فقط لدوران الفضل من الجانبين مع اتحاد الوزن (قوله وحينئذ فلا اشكال) أى وحيث قدرنا حذف الحال الذى هو أنقص لا اشكال فى الاخبار بالامتناع وحاصل ذلك أن المصنف حذف من الاول التمييز وهو جوهرية وذكر الحال الذى هو أنقص وحذف من الثانى الحال الذى هو أنقص وذكر التمييز الذى ثم هو سكة ففيه شبه احتباك لا احتباك نعم لو كان المحذوف من الاول سكة لكان احتباكا فلو لم يقدر الحال فى المعطوف لاشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب واحد ولما قدر الحال ظهر الفضل من الجانبين فظهر الامتناع (قوله عنهما) فان قلت ان أجود نكرة فكيف يعطف على المبتدا وعطفه على المبتدا يصيره مبتدأ وأجيب بأن عطفه على ما يجوز الابتداء به مسوغ للابتداء بالنكرة فان قلت كان الاولى أن يقول ممتنعان والجواب أنه انما لم يقل ذلك لان العطف بأو (قوله والا جاز) يؤخذ منه جواز مبادلة الكلاب بالريالات أو البنادقة بالمحمدية لاتحاد الوزن فالفضل من جانب واحد كما يجوز مراطلة الريالات بالكلاب والبنادقة بالمحمدية لتمحض الفضل من جانب واحد كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله بل كان مساويا) أو أوزن هذه أربع صور (قوله وهى بيع النقد بمثله وزنا) لا يخفى أنه على ذلك تخرج الفلوس وتدخل بزيادة أو فلس بمثله عددا أو وزنا فى آخر سلمها الا يصلح فلس بفلسين نقدا ولا مؤجلا والفلوس فى العدد كالدنانير والدراهم فى الوزن (قوله ليشمل الخ) هذا بناء على أن العين خاصة بالمضروب كما عند ابن عرفة تقدم ما يفيد أن العين تطلق على ما يعم المسكوك وغيره عند بعضهم وقوله فلا يدخل الذهب مع الفضة أى لا من كل جانب ولا أحدهما

ثم ان ظاهر كلامه حينئذ سواء كانا مسكوكين أم لا اتحدت السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد وهو كذلك ويدل عليه تمثيله بالمغربي والسكندري والمصري وحينئذ يشمل الانصاف مع الكبار بخلاف المبادلة لانه لابد فيها أن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين وأشار المؤلف الى أن المراطلة على وجهين بقوله (ص) بصنجة أو كفتين (ش) يعني أن المراطلة اما أن تكون بصنجة توضع في احدى الكفتين والذهب أو الفضة في الاخرى فاذا اعتدلتا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته واما أن تكون بكفتين يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الاخرى وهذه منصوصة للمتقدمين والوجه الاول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوي بين النقدين اعتدل الميزان أم لا وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك انظر المواق والصنجة بالصاد وبالسين والكفة بفتح الكاف وكسرها اسم لكل ما استدار ككفة الميزان وقوله (ص) ولو لم يوزنا على الارجح (ش) راجع لقوله أو كفتين وهو اشارة لرد قول القابسي بعدم جواز المراطلة الا بعد معرفة وزن كل نقده لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا وبعبارة ولو لم يوزنا أي النقدان المتماثلان الكائنان في الكفتين وهذا في المسكوكين اما غيرهما فلا نزاع فيهما ويفهم من التعليل أن محل الخلاف حيث كان التعامل بالعدد اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف فيحمل كلام المؤلف على ذلك انظر التوضيح (ص) وان كان أحدهما أو بعضه أجود (ش) أي تجوز المراطلة وان كان أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو سكندرية أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر وبعضه مساو كمغربي ومصري تراطل بمصري كله (ص) لا أدنى وأجود (ش) أي لا ان كان أحدهما بعضه أدنى من بعض الآخر وبعضه أجود كدراهم مغربية وسكندرية تراطل بمصرية لان في فرضهم ان في المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية لنظر الجودة المغربية ورب المغربية يغتقر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية فلا يجوز لدوران الفضل من جانبين وظاهر كلامه ولو قل الردىء الذي مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والاكثر ولما ذكر ان دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة ذكر دورانه بالسكة والصياغة بقوله (ص) والاكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة (ش) أي والاكثر من الشيوخ على فهم المدونة ان السكة كالجودة في باب المراطلة فكما لا تجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل لا تجوز مراطلة رديء مسكوك بجيد تبر وكذا لا تجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين ولا مسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك والاكثر أيضا على فهم المدونة ان الصياغة في

من جانب والآخر من الجانب الآخر (قوله ثم ان ظاهر الخ) هذه العبارة تفيد اطلاق العين على ما يشمل المسكوك وغيره خلاف العبارة الاولى (قوله ويدل عليه) أي على التعميم من قوله اتحدت السكة أم لا (قوله الانصاف مع الكبار) أي كانصاف المحابيب مع المحابيب (قوله أو كفتين) أو اشارة لقولين كما في تت لا للتخيير اذا كان كذلك فقوله على وجهين أي باعتبار القولين (قوله وظاهر هذا) أي قوله لحصول المساواة (فان قلت) أي غرض حينئذ في هذا الفعل (أقول) يمكن الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس فيما اذا كانت المراطلة بين كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا وقوله اعتدل الميزان أم لا أي كانت الكفتان في ذاتهما متساويتين في الزنة أو كانت احداهما أثقل من الاخرى (قوله وبالسين) هي أفصح وقوله بالصاد أي المفتوحة (قوله وكسرها) الفتح قليل والكسر أشهر وعبارته تؤذن بخلافه (قوله اسم لكل ما استدار الخ) ظاهر عبارته أن كفة الميزان من أفراد الكفة وان من أفراد الكفة الطبق المستدير والظاهر لا وان هذا التعميم باعتبار أفراد كفة الميزان (قوله الا بعد معرفة وزن كل نقده الخ) لا يخفى أن هذا يصدق بصورة غير مرادة فيما يظهر من أن يعرف كل وزن ذهبه ولم يعرفه صاحبه فالاولى أن يقول ولو لم يعرفا الوزن بدليل التعليل بقوله لئلا يؤدي الخ (قوله الا بعد معرفة وزن كل) فيه تقديم وتأخير والاصل الا بعد معرفة كل وزن نقده (قوله اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف) ظاهره الاطلاق وليس كذلك لما تقدم نعم يشترط أن يعد بمشقة (قوله أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر) الاولى حذف بعض ويقول أجود من كل الآخر (قوله أدنى من بعض الآخر) الاولى أن يقول أدنى من الآخر ويسقط لفظ بعض (قوله في فرضهم) أي عرفهم (قوله فكما لا تجوز مراطلة) المناسب أن يقول فكما لا تجوز مراطلة جيد ورديء بمتوسط لا تجوز مراطلة رديء مسكوك الخ (قوله رديء مسكوك الخ) أي فلو جعل السكة كالعدم جاز (قوله سكة واحدة) يحمل على ما اذا تساوى جودة ورداءة واحدى السكتين أعلى من المنفردة والاخرى أدنى منها (قوله ولا مسكوك بتبرين) بجعل أحدهما أجود من المسكوك والثاني مساويا وانما قلنا ذلك لانه لو كان الثاني أردأ جودة من المسكوك لدار الفضل ولو لم ينظر للسكة وقوله أو تبر ومسكوك يحمل على ما اذا كان التبر أجود من المسكوك المنفرد والمسكوك المصاحب للتبر مساو للمسكوك المنفرد اذ لو كان أدنى منه لامتنع ولو لم ينظر للسكة وفي شرح شب وكذا لا تجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين أجود وأدنى ولا مسكوك بتبرين

أحدهما أجود والآخر أدنى أو تبر أجود ومسكوك أردأ انتهى فيكون حل الكلام شارحنا وتفسير المراد منه لكن قد علمت أنه لو جعل تفسير المراد منه لزم ما قلنا فتدبر (قوله فلعل صوابه) المناسب حذف لعل كما هو ظاهر (قوله شرع في بيع المغشوش) كان على وجه المراطلة أو المبادلة أو غيرهما أي كذهب فيه فضة قال الشيخ أحمد وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره خلاف قول ابن عبد السلام لعله مع تساوي الغش وإن جعله في الشامل قيدا لان ابن عبد السلام لم يجزم به ولعسر تحقيق ذلك (قوله والاظهر خلافه) ضعيف (قوله ليس بقيد في بيعه مراطلة) هذا يأتي على حل تت الذي قصر قول المصنف ومغشوش على خصوص المراطلة وقد تقدم ان الاولى التعميم (قوله على أي وجه) أي سواء كان مراطلة بخالص بغيره أو مبادلة أو بيع بعرض (قوله والا فلا بد من تصفيته) أي أو ضربه قلادة مثلا أي والا بأن كان يغش به فلا بد له أي لصاحبه من تصفيته أي أو ضربه قلادة (أقول) ولا حاجة لقوله ولا يغش به بعد الكسر لان قوله لمن يكسره أي أو يبقيه مكسورا بدليل قوله أو لا يغش به (قوله ولذا قال الخ) أي ولاجل العموم الذي ليس متبادرا من المصنف (قوله فهو أعم الخ) أي وإن كان قول المصنف ومغشوش في خصوص المراطلة والمبادلة فيكون ذكره بعده من ذكر العام بعد الخاص والحاصل أن كلام المصنف لا يشمل البيع بعرض ولا الصرف بل قاصر على المراطلة كما قاله الشارح أو والمبادلة كما هو ممكن وقوله في بيع أو صرف أو مراطلة وكذا هبة وصدقة فقوله أو غيره شامل لما عدا البيع مما تقدم (قوله يكون معطوفا على جملة الخ) أي فيكون من عطف الجمل عطف جملة وجازت معاقدة مغشوش على جملة وجازت مراطلة ولو جعله من عطف المفردات اصح بأن تعطف معاقدة على مراطلة (قوله لمن يكسره) أي ويبقيه مكسورا بدليل قوله بعد وقوله أو لا يغش به بأن يصفيه الخ (قوله أو يبقيه) أي يبقيه بذاته ولا يعامل به أحدا (فان قيل) اتيان واو العطف يدل على الجواز فيما سبق بلا شرط مع انه لا بد من الشرط فالجواب ان ماسبق من جملة هذا وما اشترط في الاعم يشترط في الاخص (قوله و يضر به قلادة مثلا) أي بغير سكته و يضربه (على) قلادة بأن يجعل حبا كحب المرجان (قوله قال الزرقاني الخ) هذا يوافق ما قاله ابن غازي (قوله أو غيره) صرفا أو مبادلة أو مراطلة أو صدقة أو هبة (قوله كالصيارفة) أي في بعض بلاد يشك في غشهم وفي بعض البلاد يتحقق غشهم فيدخل ذلك في قوله وفسخ ممن يغش (قوله لذهاب عينه) لا لتغير الاسواق خلافا لما يفيده آخر العبارة فانه لا يعول عليه (قوله ايهام خلاف المراد) أي لانه لا يشمل تعذر المشتري مع ان المراد شموله (قوله أي علك الثمن) أي يستمر ما لكاله أولا يستمر مالكاله بل يلزمه التصدق بكله فسقط ما يقال هو ماله فكيف قال وهل يملكه (قوله أو يتصدق بالزائد) هذا القول الاعدل اذ لم يخرج عليه الا فيما وقع به التعدي وهو الذي تميل اليه

المراطلة كالجودة فما قيل في السكة يجري في الصياغة فقوله كالجودة محذوف من الاول لدلالة الثاني عليه واستظهر هذا في توضيحه و يقابله تأويل الاقل عدم اعتبارهما وانما يعتبر فيهما الوزن واختاره ابن يونس لان الشرع اعتبر المساواة في القدر وعزا في توضيحه عن ابن عبد السلام الغاءهما للا كثر عكس ما هنا فلعل صوابه على هذا أن يقول ليسا كالجودة* ولما أنهى الكلام على بيع النقد الخالص بجنسه و بغير جنسه شرع في بيع المغشوش بمثله و بغيره بقوله (ص) وجاز بيع مغشوش بمثله وبخالص (ش) وجعله في الشامل المذهب ابن عرفة وهو اختيار ابن محرز واستظهر ابن رشد منعه واليه أشار بقوله (ص) والاظهر خلافه (ش) وانه لا يجوز بيع المغشوش بالخالص والخلاف انما هو في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره والا فيجوز اتفاقا كما يظهر من كلام التوضيح وظاهر كلام ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضا وانما أعاد العامل في قوله و بخالص لاجل قوله والاظهر خلافه فان خلاف ابن رشد انما هو في الثانية (ص) لمن يكسره أو لا يغش به (ش) ليس بقيد في بيعه مراطلة بخالص بل هو قيد في بيعه على أي وجه ولو بعرض أي ان شرط جواز بيع المغشوش مطلقا أن يباع لمن يكسره ولا يغش به بعد الكسر والا فلا بد من تصفيته ولذا قال ابن غازي ولمن يكسره كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة انتهى وعلى نسخة ابن غازي يكون معطوفا على جملة ومراطلة عين بمثله أي وجازت مراطلة عين بمثله أي و جازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعم من أن يكون في بيع أو غيره وقوله أو لا يغش به بأن يصفيه أو يبقيه ولا يعامل به أحدا أو بغير ضرب الدرهم و يضر به قلادة مثلا قال ز أي ويجوز العقد على المغشوش لمن يكسره أو لا يغش به سواء كان بيعا أو غيره وقد حكى ابن رشد الاتفاق على جواز البيع حينئذ (ص) وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش (ش) أي وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن أن يغش به المسلمين كالصيارفة ولا يفسخ فان باعه ممن يعلم أنه يغش به وجب عليه أن يسترده و يفسخ بيعه ان كان قائما فان لم يقدر على رده لذهاب عينه أو تعذر المشتري وهو المراد بقوله (ص) الا أن يفوت (ش) أي لم يقدر على رده ففي تعبيره بيفوت ايهام خلاف المراد ثم أشار الى الخلاف في ثمنه حيث فات بقوله (فهل يملكه) أي يملك الثمن و يندب له التصدق به (ص) أو يتصدق بالجميع (ش) أي بجميع العوض ونحو با (أو) يتصدق (بالزائد) حيث كان

(على) قرض بيعه م(من لايغش أقوال) ثلاثة ويستحب على هذا التصدق بغير الزائد والظاهر أن الفوات ان كان مصوغا فبما تفوت به العروض وان كان مسكوكا فبما تفوت به المثليات و يزاد أو تعذر المشترى وسيأتى ما تفوت به العروض والمثليات فى كلام المؤلف * ولما أنهى الكلام على العقود المعمرة للذمة شرع فيما تخلو به الذمم و بدأ بالقضاء فقال (ص) وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة (ش) وعرف ابن عرفة الاقتضاء بقوله هو عرفا قبض ما فى ذمة غير القابض قوله قبض أشار به الى أنه حسى وحكمى ولذلك أخرج المقاصة بقوله غير القابض وأخرج بالذمة المعين اذا قبضه ومعنى كلام المؤلف أنه يجوز لمن عليه دين من قرض أن يقضيه بالمساوى لما فى الذمة لدخولهما عليه و بالافضل صفة اذ هى زيادة لا يمكن فصلها فلم يتهموا بسبب زيادتها وسواء حل الاجل أم لا ولان فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام رد فى سلف بكر رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولا يقال ذلك رخصة لا يقاس عليها لانا نقول انما تمسكنا بعموم النص وظاهر قوله وأفضل صفة فى الطعام وغيره وهو المذهب (ص) وان حل الاجل بأقل صفة وقدرا (ش) يعنى أن الشخص يجوز له قضاء ما عليه بأقل صفة وقدرا مما عليه وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط حيث حل الاجل أو كان حالا فى الاصل لانه حسن اقتضاء وانما اشترط الحلول لان ذلك قبل الاجل يمتنع اذ يدخله ضع وتعجل وظاهر كلامه أن ذلك يجرى فى النقد المتعامل به عددا أو وزنا وكذا هو ظاهر كلام المواق فقوله بأقل صفة متعلق بجاز المقدر العامل فى قضاء من قوله وقضاء قرض (ص) لا أزيد عددا أو وزنا (ش)

اليه النفس و يوافق قوله فى الاجارة وتصدق بالكراء و بفضلة الثمن على الارجح فهو أرجحها وانظر هل يعتبر الزائد يوم البيع أو الآن كذا فى شرح شب (قوله و يزاد أو تعذر الخ) تقدم له أنه جعل المصنف شاملا لهذه الصورة فلا يرد ذلك بل يرد أن فوات العروض يكون بحوالة السوق فيفيد كلامه هنا أنه من المفوت وليس كذلك فالاحسن ما تقدم (قوله بمساو) كريال عن مثله كان التعامل به وزنا أو عددا أو عددا ووزنا حل الاجل أم لا وكاردب قمح عن مثله صفة وقدرا وقوله وأفضل صفة كريال عن كاب لاتحادوزنهما وفضل صفة الريال حل الاجل أم لا لان الاجل فى العين من حق من هى عليه وكفضاء قمح جديد عن مثله كيلا قديم لانه حسن قضاء وقيد القضاء بالافضل بقيدين أحدهما أن لا يشترط ذلك عند القرض والا منع وفسد كاشتراط زيادة العدد والعادة كالشرط الثانى أن يتحد نوعهما أو يختلف ولكن حل الاجل فان لم يحل منع كقضاء اردب قمح عن شعير لان فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه قبل حلوله أيضا لما فيه من ضع وتعجل (قوله صفة) منصوب على التميز ولا تصح الاضافة اذ أفضل نكرة والواقع بعده صفة وموصوفه فى نحو هذا ان كان ذاتا امتنع اضافة اسم التفضيل كما هنا اذ لا يقال زيد أفضل صفة لانه يقتضى أن زيدا بعض الصفات وأما ان كان صفة فانه يتعين اضافته له كان يقال العلم أفضل صفة اذ العلم من بعض الصفات واسم التفضيل بعض ما يضاف اليه (قوله قبض ما فى ذمة) انتقض بقبض الكتابة لاطلاقها على قبض أحد الشريكين فى الكتابة اقتضاء

وقبض منافع معين لاطلاقهم اقتضاء منافع معين من دين وليسا فى ذمة فيقال قبض ما وجب منفعة أو غير معين فى غير ذمة قابضه ولم يتعرض لتعريف القضاء ولعله لغلبة كثرة استعمال الاقتضاء ولا مكان أخذ حده من حده هنا فيقال فيه دفع ما وجب منفعة أو غير معين فى غير ذمة قابضه (قوله أشار به الخ) ليس فيه اشارة فالاولى أن يقول أراد بالقبض ما يشمل الحسى والحكمى (قوله أخرج المقاصة بقوله غير القابض) وذلك لان المقاصة قبض ما فى ذمة القابض أى قبض ما فى ذمته لنفسه (قوله المعين اذا قبضه) أى كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه (قوله فلم يتهموا) تفريع على قوله اذ هى زيادة الخ قد يقال أن موجب الاتهام اختلاف الاغراض والاغراض تختلف بذلك فالاحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها (قوله ولان فى الصحيحين) استدلال ثان بالدليل النقلى بعد ان استدل بالدليل العقلى والاولى العكس (قوله رد فى سلف بكر الخ) البكر من الابل ما دخل فى الخامسة ومن بقر وغنم فى الثانية وضأن ما تم له عام والرباعية بالتخفيف وهو من الابل ما دخل فى السابعة (قوله ان خيار الناس الخ) فان قيل ان ظاهره جواز الزيادة فى الوزن والعدد أو أحدهما (قلت) أجيب بأنهم لعلهم رأوه مصادما الادلة منع الربا وهى قوية جدا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة فى الصفة جمعا بين الادلة ولان من القواعد التى انبنى عليها المذهب سد الذرائع فلو أجاز والزيادة فى الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقا للدخول على الزيادة من أول الامر و يقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقتصر الحديث على زيادة الصفة فقصد التقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا (قوله ولا يقال ذلك رخصة) لا يقاس عليها اما كان أفضل صفة فى غير البكر والرباعى بل يقتصر على ما ورد وقوله انما تمسكنا بعموم النص أى الذى هو قوله ان خيار الناس أحسنهم قضاء (قوله وهو المذهب) أى خلافا لمن منعه فى الطعام اذا كان أفضل صفة (قوله وظاهر كلامه ان ذلك الخ) كذا فى عج بناته (قوله متعلق بجاز المقدر) فيه نظر بل متعلق بقضاء المقدر لان التقدير و جاز القضاء بالاقل صفة وقدرا (قوله لا أزيد عددا) أى كعشرة انصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة انصاف عن قرش ريال لانه سلف بزيادة

(قوله كرجحان ميزان) أدخلت الكاف الكيل وهذا في القضاء وأما في المقضى عنه فيجوز ان حل الاجل لا ان لم يحل لما فيه من ضع وتعجل (قوله عند ابن القاسم) وأما أشهب فيجوز الزيادة اليسيرة بدون التقييد بجدا وعند ابن حبيب تجوز الزيادة ولو مع كثرة الزيادة (قوله فحيث كان الخ) كالحاصل لما ذكر (قوله وجاز أن يقضيه ذلك العدد) أقول الحاصل انه ان قضاه ذلك العدد في المتعامل به عددا جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أم لا حل الاجل أم لا فهي ستة (قوله ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددا) حل الاجل أم لا فهي ستة (قوله كان مساويا له في الوزن أو أقل أو أكثر) أما اذا كان أقل فلدوران الفضل من الجانبين وسواء اتفقا في الجودة والرداءة أم لا وأما اذا لم يكن أقل فلانه اذا امتنع القضاء بالأوزن حيث كان التعامل وزنا السلف فيمتنع القضاء بالأزيد عددا حيث كان التعامل بالعدد لان زيادة العدد في المتعامل به عددا بمنزلة زيادة الوزن في المتعامل به وزنا وهذا على ماذهب اليه ابن يونس ومن وافقه لا على ماذهب اليه ابن رشد واللخمي وصوبه ابن عرفة من جواز قضاء الازيد عددا على الاقل عددا حيث لم يكن الاقل أجود والا امتنع لدوران الفضل من الجانبين وظاهر هذا ولو كان الزائد عددا أزيد وزنا وفي عبارة عج ما يفيده (قوله فان كان وزنه مساويا) أي حل الاجل أم لا وقوله أو أقل جاز أي ان حل الاجل وان لم يحل منع فهذه أربع وقوله والا منع أي بأن قضاه بأزيد وزنا فانه يمتنع حل الاجل أم لا فهذه ستة أيضا فالجملة ثمان عشرة صورة (قوله فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن) أي حل الاجل أم لا فهذه ستة واذا زاد في الوزن امتنع في ستة أيضا فان قضاه أنقص وزنا أجزأ ان حل الاجل في ثلاثة وامتنع ان لم يحل في ثلاثة أي الزيادة في العدد والنقص والمساواة (قوله وهو صريح المدونة) الاولى أن يقول وهو ظاهر المدونة (قوله ونقل الباجي أنه يلغى العدد) وهو المعتمد قرره بعض شيوخنا من تلامذة الشارح (قوله أو دار فضل من الجانبين) من ذلك أن يعطيه عشرة انصاف مقصوصة عن ثمانية جيادا وقوله ثم ان هذا أي قول المصنف أو دار فضل الخ وقوله سواء كان عينا أي سواء كان ثمن المبيع الخ وأما كلام المصنف الآتي فهو في خصوص بسكة العين (قوله لان العين لا يدخلها الخ) أي خلافا للرجراجي فهو مقابل المعتمد (قوله فان فيه تفصيلا) حاصله أنه تارة يكون حالا وتارة يكون مؤجلا فان كان مؤجلا فلا يجوز أن يقضيه قبل الاجل الا مثل صفته وقدره لان فيه ان كان أكثر حط الضمان وأزيدك وان كان أقل ضع من حقك وتعجل وان كان بعد ما حل الاجل جاز أن يقضيه أكثر عددا وأجود صفة في الطعام والعرض فان قضاه بعد الاجل أقل قدرا فان كان ما عليه عرضا جاز من غير شرط فان كان طعاما جاز بشرط أن يكون الاقل في مقابلة قدره ويبرئه مما زاد فان جعل الاقل في مقابلة الجميع لم يجز لما فيه من بيع الطعام بالطعام متفاضلا وان قضاه قدره وأردأ جاز والحاصل أنه يجري في قضائه ما يجري في قضاء المؤجل بعد حلوله وفيه نوع مخالفة لما يأتي في السلم في قوله وجاز قبل زمانه قبول صفته وكل ذا في قضائه بجنسه فان قضاه بغير جنسه جاز ان كان الثمن المأخوذ عنه خلاف جنسه غير طعام وأن يباع المأخوذ بالمأخوذ عنه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال

يعني أنه لا يجوز قضاء أزيد عددا عن أقل عددا حيث كان التعامل به ولا أزيد وزنا عن أقل وزنا سواء كان التعامل به أو به وبالعدد بناء على الغاء العدد حيث اجتمعا الا أن تكون الزيادة يسيرة جدا (ص) كرجحان ميزان (ش) على ميزان فيجوز عند ابن القاسم فحيث كان التعامل بالعدد جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددا كان مساويا له في الوزن أو أقل أو أكثر وان قضاه أقل من العدد فان كان وزنه مساويا للعدد أو أقل جاز والا منع وأما ان كان التعامل بالوزن فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن زاد على العدد أو نقص أو ساوى أما اذا كان التعامل بهما ألغي الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجي أنه يلغى العدد وقد علمت أنه خلاف ظاهرها (ص) أو دار فضل من الجانبين (ش) عطف على المعنى أي لا ان زاد العدد أو دار فضل من الجانبين أو عطف على مقدر فيما قبله أي لا ان قضاه أزيد عددا أو وزنا أو دار فضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية فلا يجوز لانه انما ترك فضل عدد اليزيدية لجودة المحمدية ومثله عشرة وازنة رديئة عن تسعة ناقصة جيدة من نوعها ثم ان هذا يجري في قضاء القرض وفي غيره كثمن المبيع سواء كان عينا أو غيره (ص) وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر (ش) أي يجري في قضاء ثمن المبيع حيث كان عينا ما جرى في قضاء القرض من التفصيل فيجوز قضاؤه منها بالمساوي وأفضل صفة قبل الاجل وبعده وبأقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا قبله الا أنه هنا يجوز القضاء عن ثمن المبيع من العين بأكثر عددا أو وزنا كقضاء عشرة ثمن سلعة عن تسعة بخلافه في القرض لان علة المنع في القرض وهو السلف بمنفعة معدومة في ثمن المبيع وسواء حل الاجل أم لا على المعتمد لان العين لا يدخلها حط الضمان وأزيدك لان الاجل فيها لمن هي عليه واحترز بقوله من العين عما لو كان ثمن المبيع غير عين فان فيه تفصيلا انظر تلخيصه في شرحنا الكبير (ص) ودار الفضل

(قوله بسكة وصياغة مع جودة) أي وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز (قوله وأما في باب الخ) والفرق أن المراطلة لم يجب لاحدهما قبل الآخر شيء قبلها فيتهم في ترك الفضل لاجله وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ فني أخذه عنه تبرا أجود تهمة لترك الفضل فيه مالاجل الجودة انتهى (قوله أو غيرهما) كنكاح (قوله وقت اجتماع الخ) المعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم وعليه فانظر اذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها ان كانت مؤجلة و يوم طلبها ان كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم (قوله ثم قطع التعامل بها) أي بطل التعامل بها وقوله أو تغيرت أي أو تغير بعضها والمعنى وقع التغير فيها أو لم يعدمها بالتحتيت أو النقص وكان الاولى أن يزيد أو عدمت رأسا لاجل أن ينطبق على قوله بعد فان كانت باقية الخ وقوله فلو كان انقطاع الخ الاولى أن يقول فلو كان عدمها أول الشهر الفلاني الخ (قوله أو تغيرت) أي بأن قصت (قوله لانه ظالم) فان قلت ما الفرق بينه وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء مع أنه أشد ظلما من المماطل أو مثله فالجواب أن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل (قوله لان العرض ينقسم) أي فأراد بالعرض ما قابل العين والفلوس فيدخل في العرض المكيلات والموزونات والمعدودات (قوله بالكسر) ظاهره ان غشا بالكسر مصدر وليس كذلك بل هو من باب قتل والاسم الغش بكسر الغين (قوله أي ليس على سنتنا) لما كان الظاهر غير مراد بالاجماع أوله بما يقرب من الاصل و هذا الذي يقرب الحرمة لانها قريبة من الكفر فأراد بالسنة الطريقة الشاملة للواجب الذي هو المراد (قوله وتصدق وجوبا) كذا في تت واعترضه محشيه لان مالكا عنده التصدق جائز لا واجب وابن القاسم لا يتصدق بالكثير كذا في عبارة اللخمي الذي كلام المؤلف منتزع منه كما قال ابن غازي فلا سلف له في التعبير بالوجوب (قوله ولو كثر) هذا قول مالك ورد على ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له بحيث يؤمن أن يغش به والا بيع ممن يؤمن (قوله اذا عدم الخ) أي فقد وقوله موجودا أي غير مفقود (قوله فلا تكرار) المناسب فلا تنافي ثم لا يخفى أن هذا الحل للقاني ولا يناسب لانه عين قول المصنف الا أن يكون اشترى كذلك فالمناسب أن يحمل كلام المصنف على من أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس كما قاله الشيخ كريم الدين و يفهم منه انه لو أحدث فيه الغش لا ليبيعه أو ليبيعه مبينا غيشه ممن يؤمن أنه يغش به أو شك فيه أنه لا يتصدق به عليه انتهى والحاصل أن كلام المصنف فيما اذا لم يبعه أصلا أو بيع

بسكة وصياغة وجودة (ش) الواو في وصياغة بمعنى أو وفي جودة بمعنى مع أي فدار الفضل في باب الاقتضاء بسكة أو صياغة مع جودة أي يقابلان الجودة فلا يجوز قضاء عشرة تبرا طيبة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس وأما في باب المراطلة فلا يدور الفضل على مذهب الاكثر الا بالجودة خاصة لا بالسكة والصياغة ولما كانت النقود وما في حكمها مما يجري به التعامل كالفلوس مثليات تضمن بمثلها شرع في الكلام على قضائها اذا ترتبت في الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله (ص) وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم (ش) يعني ان الشخص اذا ترتب له على آخر فلوس أو نقد من قرض أو غيره ثم قطع التعامل بها أو تغيرت من حالة الى أخرى فان كانت باقية فالواجب على من ترتبت عليه المثل في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير على المشهور وان عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد الاجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها أول الشهر الفلاني وانما حل الاجل آخره فالقيمة آخره و بالعكس بأن حل الاجل أوله وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم ولو أخره أجلا ثانيا وقد عدمت عند الاجل الاول فالقيمة عند الاجل الاول لان التأخير الثاني انما كان بالقيمة و بعبارة ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت في أثناء أجل التأخير فانه يلزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده كلام أبي الحسن و يفهم منه أنه اذا تأخر عدمها عن الاجل الثاني أن قيمتها تعتبر يوم عدمها وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يحصل من المدين مطل والا وجب عليه ما آل اليه أي من المعاملة الجديدة لا القيمة لانه ظالم فان قيل اذا كان حكم النقد حكم الفلوس فلم اقتصر عليها فالجواب أن الفلوس محل التوهم فيها لكونها كالعروض أي فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر لان العرض ينقسم الى مثلي ومقوم فالمثلي يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة والعبرة بالعدم في بلد المعاملة أي في البلد التي تعاملا فيها ولو وجدت في غيرها * ولما أنهى الكلام على أنواع البيع ومتعلقاته شرع في الكلام على شيء من متعلقات الغش لوقوعه غالبا في البياعات وهو ضد النصيحة يقال غشه يغشه غشا بالكسر واستغشه ضد استنصحه وهو حرام بالاجماع لخبر من غشنا فليس منا أي ليس على سنتنا ولا على هدينا و بدأ من أحكامه بقوله (ص) وتصدق (ش) وجوبا (ص) بما غش (ش) أدبا للغاش لئلا يعود (ص) ولو كثر (ش) فيتصدق به كله و بعبارة وتصدق بما غش أي عن البائع اذا عدم و يتبعه المشتري بثمنه ان وجده وأما لو كان البائع موجودا فهو قوله وفسخ ممن يغش الخ فلا تكرار وقوله وتصدق بما غش ولا يطرح في الارض

اذا كان لبنا وفعل عمر مذهب صحابى أى فليس مذهبا لنا وقوله وتصدق بما غش أى على من يعلم أنه لا يغش (ص) الا أن يكون اشترى كذلك الا العالم ليبيعه (ش) يعنى أن الشخص اذا كان اشترى شيأ أو وهبه فوجده مغشوشا فلا ينزع منه ولا يتصدق به لكن لا يمكن من بيعه الا أن يكون المشترى عالما بغشه واشتراه ليبيعه لمن يغش به فانه يتصدق به عليه ان لم يبعه حيث فات عنده بأن تعذر رده لربه والا فسخ بدليل قوله فيما مر وفسخ ممن يغش الا أن يفوت فان باعه المشترى تصدق بثمنه وفى تصدق البائع له بثمنه أو بالزائد وعدم تصدقه الاقوال السابقة وأما اذا اشتراه غير عالم بغشه أو عالما بغشه ولكنه لم يشتره ليغش به بل ليكسره فانه لا يتصدق به عليه والغش وجوه كثيرة أدخل مالم يذكره فيما ذكره بالكاف فى قوله (ص) كبل الخمر بالنشا (ش) لقوله فى سماع ابن القاسم لا خير فى خمر تعمل من الخز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش ابن رشد لظن مشتريها ان شدتها من صفاقتها فان علم مشتريها أن شدتها من ذلك فلا كلام له والا فله ردها فان فاتت ردت للاقل من الثمن والقيمة (ص) وسبك ذهب جيد بردىء ونفخ اللحم (ش) ابن رشد لا يجوز خلط الجيد بالردىء وللمشترى الرد الا أن يبين مقدار الجيد من الردىء وصفتهما قبل الخلط قوله ونفخ اللحم ابن رشد بعد السلخ لانه يغير طعم اللحم و يظهر انه سمين فان علم بذلك المشترى فله الرد وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ومنفعة ولا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده و بالعصير ليتعجل تخليله للاصلاح وكذلك التبن يجعل تحت القمح لكن اضافة المؤلف النفخ للحم يخرج نفخ الجلد فلا يحتاج كلام المؤلف الى أن يقال فيه بعد السلخ لاستفادة ذلك من كلامه * ولما أنهى الكلام على وجوه الربا فى النقد ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا وعلى أنه معلل هل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبنى على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الاول دون الثانى شرع فى الكلام على علته فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل فى الاول دون الثانى وحرمة ربا النساء فيهما كما أشار الى ذلك كله اجمالا بقوله وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء فقال

﴿فصل * فى بيان ذلك تفصيلا﴾ واعلم أن علة ربا النساء مجرد الطعم على غير وجه التداوى كان مدخرا مقتاتا أم لا كرطب الفواكه نحو تفاح ومشمس وكالخضر نحو بطيخ وكالبقول نحو

ورد عليه بالفسخ وأما اذا تعذر الرد عليه فهو المشار له بقول المصنف الا أن يكون اشترى كذلك (قوله وفعل عمر) أى من طرح اللبن (قوله فلا ينزع منه) أى وتعذر رده على بائعه (قوله لا يمكن من بيعه) أى على الاطلاق وأما لو أراد أن يبيعه و يبين غشه لمن لا يغش به فلا بأس (قوله لمن يغش به) أى أو يبيعه غير مبين غشه وأما لو اشتراه وأراد أن يبيعه لمن لا يغش به فلا (قوله ان لم يبعه) أى أو باعه وأمكن رده قال عج ظاهر اطلاق المصنف واطلاق غيره انه متى باعه ممن يعلم أنه يغش به فانه يفسخ بيعه اذا لم يفت سواء اشتراه المشترى وهو عالم بغشه به أم لا (قوله فان باعه المشترى) أى وتعذر رده تصدق بثمنه كذا فى بعض الشراح وفى لـ وأما اذا كان عالما حين الشراء بغشه واشتراه ليغش به بأن يبيعه ولا يبين غشه فانه يجب عليه التصدق به ان لم يبعه و بثمنه ان باعه انتهى وقوله يجب عليه التصدق به أى اذا تعذر رده على بائعه وفى عب يجرى (٥٦) فيه ما جرى فى بائعه من الاقوال لانه لما كان عالما بغشه واشتراه ليغش به كان بمنزلة من أحدث فيه الغش وهو الذى يعول عليه (قوله وأما اذا اشتراه من يكسره) أى من يريد كسره (قوله والا فله ردها) أى فيخير فى الرد والبقاء ولو علم ان أصل النشا والصمغ فيه لانه قد يخفى عليه قدر ما فيه فبيع الغش صحيح (قوله وردىء) أى مع ردىء وكذلك الفضة و يكسران خيف التعامل به (قوله وفيه) أى ففيه اصلاح ومنفعة أى من حيثية تمييز اللحم عن الجلد وتيسر السلخ وعبارة شب ففيه بالفاء فيظهر المراد (قوله و بالعصير) ظاهره ولا بأس بخلط اللبن بالعصير ليتعجل تخليله أى ليتعجل كونه خلا والظاهر أن المراد ولا بأس بخلط الماء بالعصير (قوله وكذلك التبن يجعل تحت القمح) أى فاذا صار القمح مختلطا بذلك التبن فلا يكون ذلك حراما لانه فعل لاصلاح (قوله وجوه الربا) هى الزيادة فى العدد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير على ما تقدم تفصيله (قوله على كونه) أى كون الربا أى حرمته (قوله وعلى أنه معلل) فى العبارة حذف والتقدير ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا مع أنه معلل واختلف على انه معلل هل علته خس
غلبة الثمنية وهو المشهور وقوله أو مطلق الثمنية وهو خلاف المشهور وقوله فتخرج على الاول الخ الا أن يحمل قول مالك فيها الكراهة للتوسط بين الدليل وهى محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجمهور (قوله الفلوس النحاس) أى التى من النحاس وهو وصف كاشف وقوله بقوله أى ببعض قوله الخ وهو قوله وطعام (قوله الطعم) بالضم الطعام أى مجرد كونه طعاما (قوله أم لا) صادق بما انتفى عنه الامران أو أحدهما (قوله نحو تفاح ومشمش) لا يخفى أن التفاح لا يدخر لانه يفسد بالتأخير وهل هو مقتات تقوم البنية به وقوله ومشمش لا يخفى ان بعض البلاد يدخره و بعضها لا وهل هو مقتات أو لا والظاهر أنه ليس بمقتات (قوله وكالخضر) من المعلوم انها ليست مقتاتة وقد تدخر كالملوخية والبامية فانهما قد يدخران (قوله كالخضر والبقول) الفرق بينهما أن البقول ما يقلع من أصله بخلاف الخضر

ثم يتناول منه شيء بعد شيء كالبامية والملوخية في بعض البلاد (قوله وهندبا) بكسر الهاء وفتح الدال وقد تكسر مقصورة وتمد بقلة معروفة نافعة للمعدة والكبد والطحال أكلا وللسعة العقرب ضمادا باصولها قاله في القاموس وهي موجودة في الغيطان يعرفها الناس (قوله علة طعام الربا) اضافة طعام الى الربا من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة أي الطعام الربوي أي علة حرمة الخ ﴿فائدة﴾ الطعام قال ابن عرفة ما غلب اتخاذه لاكل آدمي أو لاصلاحه أو لشربه اه فيدخل الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكي والصبر والزراريع التي لا زيت لها والحرف وهو حب الرشاد وقوله أو لشربه عطف على أكل فيدخل فيه اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الآدمي ويخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمي لكثرة من يشربه من الدواب ويرد على هذا زيت الزيتون فانه طعام ولا يغلب اتخاذه للشرب ولا للطعام بل الغالب فيه الوقيد والادهان ونحوهما ولم يغلب اتخاذه لاصلاح الطعام أيضا ويجاب بأن أصل اتخاذه الطعام ولاصلاحه وما عداه عارض والعارض لا يعتبر ثم انه قد يكون الشيء طعاما في عرف وغير طعام في عرف فان ابن عرفة قال الليمون طعام والنارنج غير طعام وكانه أجراه على عرف بلده تونس أن الليم يصير للادام والنارنج انما يصنع للصبغات ونحوها ولا يؤكل الا نادرا ولو عكس أو جرى مجرى الليم في بلد لكان طعاما اه وانظر على أن كلا طعام هل هما جنسان أو جنس واحد لتقارب منفعتهما وهو الظاهر والظاهر أن المصطكي تختلف باختلاف العرف من استعمالها كالفلفل أم لا (قوله اقتيات) وفي معنى الاقتيات اصلاح القوت فيدخل الملح والتوابل (قوله وهل لغلبة العيش الخ) وهل يقتصر في العلة على ماسبق أو يشترط معها كونه متخذا لغلبة العيش أو ان اللام بمعنى مع (قوله المراد بالعلة العلامة) وليس المراد بالعلة المؤثرة لان المؤثر في الاشياء هو الله تعالى على أن الحكم قديم فلا يعقل فيه تأثير (قوله الطعام الربوي) هذا يؤذن بأن اضافة طعام الى الربا من اضافة الموصوف للصفة لكن بالتأويل لان الصفة الربوي لا الربا أي علة حرمة الربا في الطعام الربوي الا أن في الكلام ركة باعتبار أنه فسر الربوي بما يحرم فيه الربا لانه يصير التقدير علة حرمة الربا في الطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل (قوله وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه) أي ذو قيام البنية به (قوله وفسادها بعدمه) الاولى حذفه لعدم التئامه بما بعده من الخلاف والجواب أن المعنى وفسادها بعدمه اذا لم يوجد الا هو أفاده محشي تت (قوله وهو عدم فساده بالتأخير) أي الى الامد المبتغى منه أي الزمن الذي يراد له عادة (قوله ولا حد له على ظاهر المذهب) بل هو في كل شيء بحسبه وقوله وانما المرجع فيه للعرف والعرف في كل شيء بحسبه ثم انه لا بد أن يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجوز التفاضل في الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب وكذا في البطيخ والتفاح ولو كان يدخر في بعض الاقطار من شرح شب (قوله اتخاذه للعيش غالبا) أي أن يكون الغالب استعماله في اقتيات الآدمي بالفعل كقمح أو أن لو استعمل كدخن وليس المراد بالغلبة الاكثرية بالفعل (قوله بناء على أن العلة الاقتيات الخ) هذا يقتضي أن الزيت تقوم البنية به وحده أن لو اقتصر عليه (قوله على الخلاف في العلة) فان قلنا هي الاقتيات والادخار وغلبة العيش فليس بربوي وان قلنا الاقتيات والادخار فقط فربوي وهو المعتمد (قوله وذكر أن التين ليس بربوي) هذا ضعيف لان المعتمد كما قرره بعض شيوخنا أن التين ربوي (قوله بخلاف نخالة الشعير) أي فليست بطعام بالكلية ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عن حرمة ربا النساء وهي مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوي (قوله كحب الخ) أي بر وأطلق اتكالا على شهرته وعلى قوله وهي جنس فسقط الاعتراض عليه بأن الحب شامل للقمح والشعير والسلت (قوله العلل) لا يخفى انها علة واحدة فتسمح في التعبير فأطلق على أجزاء العلة عللا أو أل للجنس المتحقق في واحدة (قوله في القوتية) راجع لاتحاد المنفعة أو تقاربها فاتحاد المنفعة ناظر للقمح مع السلت وقوله أو تقاربها ناظر للشعير (قوله خلافا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ الخ) قائلا ان منفعتهما متباعدة ورد بأن

خس وهندبا وأما علة ربا الفضل فهو ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان (ش) المراد بالعلة العلامة أي علامة الطعام الربوي الذي يحرم فيه ربا الفضل الاقتيات وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وانما المرجع فيه للعرف وحكى التادلي حده بستة أشهر فأكثر وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالبا أو لا يشترط زيادة على الاقتيات والادخار تأويلان وتظهر فائدة الخلاف في ربوية التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر المؤلف في البيض والزيت على انهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وذكر في الجراد الخلاف في ربويته بناء على الخلاف في العلة وذكر أن التين ليس بربوي بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا ثم ان نخالة القمح طعام بخلاف نخالة الشعير وظاهره ان حرمة ربا الفضل في الطعام ولو في قليل فلا تباع حبة قمح بحبتين وهو الصحيح (ص) كحب وشعير وسلت (ش) مثال لما وجدت العلل فيه وجودا واضحا ولبيان اتحاد جنس الثلاثة أشار بقوله (وهي جنس) أي الثلاثة جنس واحد يحرم التفاضل بينها لاتحاد منفعتها أو تقاربها في القوتية خلافا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ في أن القمح والشعير

تقارب منفعتهما يصيرهما جنسا واحدا (أقول) لا يخفى ان قوله فى الحديث البر بالبر ربا والشعير بالشعير ربا الى أن قال فاذا اختلفت هذه الاجناس الخ مما يقوى كلام عبد الحميد الصائغ ويفهم من هذا انه يوافق على كون السلت مع القمح جنسا واحدا وهى احدى الثلاث التى حلف عبد الحميد أنه لا يفتى فيها بقول مالك الثانية خيار المجلس الثالثة التدمية البيضاء (قوله وهى أجناس) أى الثلاثة الاخيرة وانما خصها بما ذكر لانها مختلف فيها هل هى جنس أو أجناس وهو المشهور وأما العلس فخارج عنها اذ لم يقل أحد انه جنس منها وانما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور محشى تت (قوله وهو قمح السودان) أى كالقمح بالنسبة للسودان فلا يرد أن يقال ان السودان لا يطلقون عليه قمحا (قوله كرسنة) بكسر الكاف وتشديد النون قال تت قريبة من البسلة وفى لونها حمرة وقال الباجى هى البسلة (قوله المشهور الخ) ومقابله ما رواه ابن وهب من أنها جنس واحد (قوله والحمص) بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والعدس بفتح الدال وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان أى تمكث به (قوله والبسيلة) هى المعروفة عندنا بالبسلة (قوله وهى الماش) (٥٨) تفسير للشئ بالظاهر فى بعض البلاد كالعراق لا فى بلادنا (قوله المجانسة العينية) أى المناسبة العينية (قوله بخلاف البيع) أى فيعتبر فيه المجانسة العينية ولا يعتبر فيه تقارب المنفعة هذا معناه الا أنه يرد هذا ما تقدم فى الشعير (قوله وكسرها) والكسر أشهر والطاء ساكنة وقوله وبتسهيل الياء أى تخفيفها وبقيده محشى تت وحكى صاحب المشارق والمطالع انها بكسر القاف وفتحها وتخفيف الياء وتشديدها وحكى فتح الطاء والقاف أيضا (قوله وهو جنس الخ) ان قلت لم يقل المصنف وهى أجناس فالجواب أنه لو قال ذلك لتوهم أن المراد أن التمر أجناس والزبيب أجناس وهكذا وهذا لا يصح (قوله ولو اختلفت مرقته) كان حقه أن يؤخر هذا عن قوله وذوات الاربع ليكون راجعا لها ولما هنا وبينهما الا انه خاص بذوات الاربع ولعله لم يؤخره لئلا يتوهم رجوعه لما بعد الكاف فقط (قوله كما فى المدونة) ظاهر العبارة أن المدونة قالت ذلك وليس كذلك فالمناسب ان يقول كما قال غيره قال وسلحفاة فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد الخ فاذا علمت ذلك فنقول كلام المدونة عام فى المطبوخ ولو لم يكن من لحم طير فالاستدلال بكلام المدونة من حيث انه اذا كان المطبوخ من جنس واحد كله صنف واحد وان اختلفت صفة طبخه فليكن كذلك لحم الطير كله جنس واحد وان اختلفت صفة مرقته لانه من افراد المطبوخ فتدبر (قوله والمطبوخ كله صنف) أى من غير اللحم أى أنواع المطبوخ من عدس وحمص ونحو ذلك (قوله كقلية) لعله أراد قمحا مقليا مثلا مطبوخا بعسل أو بخل وانظر ذلك وقوله بعسل أى ملتبسة بعسل (قوله اللخمى الخ) هذا مقابل للمصنف فهو ضعيف (قوله القياس اختلافه) رد المصنف عليه بلو كما هو مفاد بهرام (قوله بابزار أم لا) لا يخفى انه اذا كان هناك أبزار يحصل الاختلاف وأما اذا لم يكن أبزار فأين الاختلاف قلت الاختلاف يكون بغير الابزار كالزعفران فانه لم يكن من الابزار قطعا (قوله وما سيأتى) جواب عما يقال كيف يصح قوله أم لا مع انه سيأتى للمصنف ولحم طبخ بابزار فالجواب ان ما سيأتى فى اخراجه عن اللحم النىء وما هنا ليس فى ذلك بل فى ابقائها على انها جنس واحد (قوله وغير ذلك) أى من كلبه وخنزيره

جنسان والسلت حب بين القمح والشعير لا قشر له (ص) وعلس وأرز ودخن وذرة وهى أجناس (ش) يعنى أن هذه الاربعة أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد وهى العلس حب مستطيل عليه زغب حبتان منه فى قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء والارز معروف والدخن قريب من حب البرسيم وهو قمح السودان والذرة بالذال المعجمة وتسمى البشنة وفى عرف أهل الطائف بالاحريش (ص) وقطنية ومنها كرسنة وهى أجناس (ش) المشهور أن القطانى فى باب الربويات أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد وهى العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة وهى الماش والكرسنة ولم يختلف قول مالك فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها البعض وذلك والله أعلم أن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع والقطنية بضم القاف وكسرها وتسهيل الياء واحدة القطانى كل ماله غلاف كما مر من الامثلة (ص) وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس (ش) أى وكل واحد من التمر برنى وصيحانى وعجوة جديدا أو قديما على أو دنىء والزبيب أحمره وأسوده صغيره أو كبيره أو قشمش وهو زبيب صغير لا عجم له ولحم الطير برى أو بحرى من دجاج واوز وغربان ورخم جنس واحد فقوله وهو جنس راجع للتمر وما بعده على سبيل التوزيع أى كل واحد من هذه الثلاثة جنس وليس المراد أن الثلاثة جنس واحد ولحم الطير كله جنس واحد (ص) ولو اختلفت مرقته (ش) كما فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد ولو اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن اللخمى القياس اختلافه لتباين الاغراض وبعبارة وان طبخ فى أمراق مختلفة بابزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما سيأتى من قوله وطبخ لحم بابزار غير هذا لان ذلك فى نقله عن اللحم النىء (ص) كدواب الماء (ش) أى انها جنس واحد ويدخل فى دواب الماء آدمى الماء وفرسه وغير ذلك من تمساح

وسلحفاة وحوت و بياض حيها وميتها (ص) وذوات الاربع وان وحشيا (ش) يعني ان ذوات الاربع كبقر وغنم وابل ولو وحشيا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح الاكل قال في المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد انتهى قال ولا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر أبو الحسن ان الكراهة على التحريم وهو يفيد أن مكروه الاكل من ذات الاربع ليس من جنس المباح منها والا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وانما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف في حرمة أكلها وعدمها ولكن في الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر أم لا وكذا يقال في مكروه الاكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما (ص) والجراد (ش) يعني ان الجراد طعام لكن اختلف هل طعام ربوي أو طعام غير ربوي واليه أشار بقوله (وفي ربويته خلاف) فقوله والجراد بالرفع أي والجراد طعام وعلى جره عطفا على حب أو دواب يصير فيه نوع تكرار مع قوله وفي ربويته خلاف لان الحب ربوي ودواب الماء ربوي (ص) وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان (ش) أي وفي كون المطبوخ من جنسين بابزار في قدر أو قدور كلحم طير ولحم حوت أو لحم من ذوات الاربع جنسا واحدا يحرم التفاضل بينهما كما قاله في الجواهر وعدم كونه جنسا بل هما جنسان على حالهما واختاره ابن يونس قولان وأما ان طبخ أحدهما بما ينقل بان طبخ بابزار والآخر بغيرها أو طبخ كل منهما بغير أبزار فانهما جنسان قطعا وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا بيع أحدهما بالآخر فانه يمتنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان وأما هما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا سواء كان من جنسهما أم لا وان كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصير معهما جنسا واحدا أو يبقى كل على ما كان عليه (ص) والمرق والعظم والجلد كهو (ش) يعني ان المرق اذا بيع بمثله أو بلحم أو مرق ولحم بمثلهما كاللحم وسواء اتفقت المرقة أو اختلفت وتعتبر المماثلة بين المبيعين من ذلك كله وكذلك العظم المختلط باللحم ولو غير مأكول كالا كارع اذا بيع بمثله أو بلحم يعد العظم كأنه لحم وهذا ان لم ينفصل وأما ان انفصل عنه اللحم فان كان مأكولا فله حكم اللحم وان كان غير مأكول فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر وكذلك الجلد كاللحم ولو كان الجلد منفصلا عن اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد لانه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه

(قوله بالخيل) أي الحية (قوله وأما بالهر) الباء زائدة أي وأما الهر والثعلب والضبع أي الاحياء (قوله لاختلاف الصحابة في أكلها) أي بالتحريم وعدمه وقضيته ما يأتي كما نبينه أن بعضهم يقول بالجواز (قوله لاختلاف الصحابة في أكلها) أي بالحرمة وعدمها الصادق بالجواز والكراهة وقوله ومالك جواب عما يقال وأي شئ ذهب اليه الامام أجاب بقوله ومالك الخ (قوله وهو يفيد) أي كلام أبي الحسن (قوله وانما كره التفاضل الخ) جواب عما يقال مقتضى المخالفة في الجنسية جواز التفاضل فأجاب بأنه انما حكم بالكراهة مراعاة للخلاف أي مراعاة لمن يقول بجواز أكلها المقتضي لاتحاد الجنس وتحصل ان الاقوال ثلاثة الحرمة والكراهة والجواز وقوله ان الكراهة أي كراهة بيع لحم الانعام والحاصل اننا ان قلنا الكراهة على التحريم يكون مباح الاكل ومكروهه جنسا واحدا وان قلنا على التنزيه يكونان جنسين (وأقول) قول المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش يقتضي ان الكراهة على التنزيه لان الانعام لا تشمل الهر والثعلب والضبع (قوله على القول بكراهتهما) سيأتي ان المعتمد الجواز (قوله يصير فيه نوع تكرار) انما قال نوع تكرار لان التكرار انما هو على أحد القولين والاحسن أن يقال ان المصنف ذهب أولا الى المعتمد عنده من كونه ربويا ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما هو عادته (قوله في قدر الخ) هذا لا يظهر الا بالنسبة لخصوص اللحم والظاهر كما في عب أن مرق كل كلحمه ولكن لا تظهر ثمرة الخلاف بالنسبة للمرق الا اذا طبخ كل منهما في اناء على حدته (قوله وان كان مطبوخا بناقل الخ) أي والفرض انهما جنسان (قوله اذا بيع بمثله أو بلحم) أو بهما فأو مانعة خلو فتجوز الجمع فهذه ثلاث صور (قوله أو مرق الخ) معطوف على الضمير في بيع والتقدير يعني أن المرق اذا بيع مرق ولحم بمثلهما أي أو بمرق أو بلحم فهذه صور خمس (قوله كاللحم) خبران أي ان المرق في تلك الاحوال يعد كاللحم (قوله اتفقت المرقة) بأن كان بخل وقوله أو اختلفت كما لو كان أحدهما بعسل والآخر بلبن (قوله فان كان مأكولا) أي كالقرقوش (قوله فيباع باللحم متفاضلا) ولا ينظر لما في المنفصل من المخ كذا كتب بعض المشايخ واستظهر انه لا بد من اخراج ما في العظم من الدهن (قوله وكذلك الجلد) أي اذا لم يكن مدبوغا وأما لو كان مدبوغا فيصير كالعرض (قوله فتباع شاة مذبوحة بأخرى) أي وزنا وكأنهم لم يلتفتوا لما في داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتها

لانه عرض مع طعام (ص) ويستثنى قشر بيض النعام (ش) المازرى انما يجوز البيض بالبيض بشرط تحرى المساواة واتحاد قدره وان اقتضى التحرى مساواة بيضة ببيضتين ابن يونس يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحريا بعد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره لان له قدرا من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما فضل فقوله ويستثنى قشر بيض النعام أى اذا بيع ببيض غيره أو ببيض نعام لئلا يلزم حيث لم يستثنه بيع عرض وطعام بطعام أو بعرض وطعام (ص) وذى زيت كفجل (ش) يعنى ان ماله زيت كبزر الفجل والسلجم والجلجلان والقرطم والزيتون ربوى ولكنه أصناف كما يستفاد من قوله (والزيوت أصناف) لانه اذا كانت زيوتها أجناسا كانت أصولها أجناسا بالاولى فان قلت ومن أين يستفاد ان الزيوت ربوية قلت من حكمه عليها بانها أصناف أى أجناس اذ لا فائدة لذلك حيث لم تكن ربوية وأيضا الحكم على أصلها بالربوية يقتضى ذلك لا يقال يرد النشا لانه فرع القمح وليس بربوى لانا نقول الكلام فى فرع قريب من أصله والنشا بعيد منه تأمل وقوله وذى بالجر وهو معطوف على حب وفى بعض النسخ وذو زيت بالرفع وهو مبتدأ خبره أصناف والزيوت معطوف عليه ولا يلزم الاخبار بالجمع عن المفرد لان ذو شامل لمتعدد لكن نسخة الجر أولى لانها تفيد فائدتين احداهما أن أصول الزيوت طعام ربوى والاخرى انها أصناف لا يقال انه لم يذكر انها أصناف لانا نقول يلزم من كون زيوتها أصنافا أن تكون كذلك ونسخة الرفع لا يستفاد منها كونه ربويا وانما يستفاد منها ان ذا الزيوت أصناف وكونه ربويا أو لا مسكوت عنه ويقيد قوله وذو زيت بما يؤكل زيته غالبا لا على وجه التداوى فلا يرد أكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب ولا ما يؤكل على وجه التداوى كدهن اللوز وقوله كفجل أى الاحمر وأما الفجل الابيض فليس بطعام كما فى المدونة لانه لا زيت له (ص) كالعسول (ش) تشبيه فى كونها أصنافا وأما كونها ربوية فسيذكره بعده بقوله وعسل وقد يقال ان جعلها أصنافا يفيد كونها ربوية وتقدم ما يفيد ذلك أى ان العسول المختلفة الاصول من نحل وقصب ورطب وعنب يجوز التفاضل بينها (ص) لا الخلول والانبذة (ش) يعنى ان الخلول كلها جنس واحد وكذلك الانبذة كلها الا ان المبتغى من الخلول الحمض ومن الانبذة الشرب فقوله لا الخلول وما بعده معطوف على مدخول الكاف أعنى قوله العسول فهو مجرور بالكاف وما عطف عليه كذلك لكنه أخرجه بلا فهو مخالف لحكم ما عطف عليه فحكم المعطوف عليه انه أصناف وحكم المعطوف مخالف له فهو صنف (ص) والاخباز (ش) هو وما بعده بالجر عطفا على الانبذة وأل للعموم ومنها الكماج أى كلها صنف واحد (ص) ولو بعضها قطنية (ش) كفول ونحوه

وقوله لانه عرض مع طعام أى ولا يجوز بيع العرض مع الطعام بطعام ولا بعرض وطعام لان العرض المصاحب للطعام يعدّ طعاما والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وكأنهم لم يلتفتوا لوزن العرض لان شأنه أن لا يوزن وحده (قوله بعد ان يستثنى صاحب) فليس المراد استثناء الشارع وان لم يذكر ذلك صاحب البيض فيصير بينهما فضل أى لانه يتنزل العرض منزلة البيض (قوله أى اذا بيع الخ) وأما اذا بيع بدراهم مثلا فلا حاجة للاستثناء وعلى رب البيض أجرة كسره ومثل بيض النعام بيع عسل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعه فيجوز ان استثنى الشمع والافلا وان بيع بدراهم أو نحوها جاز مطلقا (قوله لانه اذا كانت زيوتها أجناسا) أى مع اتحاد الصورة وقوله كانت أصولها أجناسا بالاولى أى لاختلاف الصورة (قوله تأمل) وجه البعد وذلك لان النشا شأنه ان ينتفع به فى تحسين الثياب ونحوها فقد خرج لغير الاكل (قوله ولا يلزم الاخبار الخ) فيه انه اذا كان الزيوت عطفا على ذو فالمخبر عنه متعدد وهو ذو زيت وزيوت والجواب أنه وان كان خبرا عن ذلك المتعدد لكن المعنى ان الخبر متعدد والتقدير وذو زيت أصناف والزيوت أصناف (قوله مسكوت عنه) تقدم ما يفيد رده وهو انه لا فائدة فى الاخبار حيث لم تكن ربوية (قوله لا على وجه التداوى) قيدان فالاول قوله غالبا والثانى قوله لا على وجه التداوى وقوله فلا يرد أكل ناظر للاول فهو محترزه وقوله ولا ما يؤكل ناظر للثانى فهو محترزه غير أنك خبير بأنه اذا كان الطعمية ينظر فيها للعرف ان يكون زيت الكتان اذا استعمل كزيت الزيتون ان يعطى حكمه (قوله لان هذا من غير الغالب) أى فليس بطعام على المعتمد هذا مراده لكن ما قلناه يرده (قوله أى الاحمر) أى أن الفجل نفسه أحمر لا أن مراده بزره أحمر (قوله الابيض) صفة للفجل أى أن الفجل أبيض كما عندنا بمصر (قوله لا الخلول والانبذة) المعتمد انها جنس وهو الذى يظهر من ابن عرفة ويمكن حمل المصنف على ذلك والمعنى لا الخلول والانبذة فكلها صنف واحد خلافا لمن يقول الخلول صنف والانبذة صنف وكأن سر العدول عن ذلك التعبير بالجمع والا كان يقول لا الخل والنبيذ (قوله يعنى ان الخلول كلها جنس واحد) أى فقول المصنف لا الخلول أى ان الخلول ليست أصنافا بل صنف واحد وكذا يقال فى الانبذة

على

على المشهور ومثل الاخباز الاسوقة ثم انها ان كانت من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها وان كانت من أصناف اعتبرت المماثلة في وزنها كما يأتي في قوله واعتبر الدقيق في خبز بمثله ويجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف طعومهما ومنافعهما فان قيل لم كان الخبز كله جنسا واحدا على المشهور وجرى في المطبوخ خلاف فالجواب أن الخبز أشد من الطبخ لاحتياجه لامور سابقة عليه بخلاف الطبخ لان الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ وهذا أولى لان كلا منهما يحتاج لامور سابقة عليه كتحصيل الحطب والنار مثلا (ص) الا الكعك بابزار (ش) أى أو أدهان كالاسفنجة وهى الزلابية فانه ينتقل عما لا ابزار فيه ولا ادهان و يجوز التفاضل بينهما والابزار جمعها أبازير وواحدها بزر بكسر في الافصح ويفتح والجمع ليس بمقصود اذ ما عجن ببزر واحد كذلك والظاهر أن الكعك بابزار والكعك بدهن صنف واحد (ص) و بيض وسكر وعسل (ش) عطف على حب والمعنى أن البيض وما معه ربوى والسكر كله صنف واحد وبعبارة والعسل ربوى وفيه نوع تكرار باعتبار الحكم مع قوله كالعسول لانها لا تكون أصنافا الا وهى ربوية لكن لما لم يكن صريحا في أن العسل ربوى قال وعسل ولو قال وعسل وهو أصناف كفاه وهل يدخل في البيض بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل ظاهر ماذكره ابن عرفة في تعريف الطعام انه ليس بطعام كما أن ظاهره أن لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوى لا يظهر (ص) ومطلق لبن (ش) أى فانه ربوى على المعروف لانه مقتات ودوامه كادخاره وهو صنف واحد من بقر وغنم وآدمى حليب ومخيض وغيرهما والمخيض ما مخض بالقربة والمضروب ما يضرب بالماء لاخراج زبده واللبأ من جنس اللبن لانه أصله وهو أقرب من الشعير للقمح اللذين هما جنس واحد (ص) وحلبة وهل ان اخضرت تردد

(قوله على المشهور) ومقابل المشهور قولان قيل هى أصناف وهو قول البرقى وقيل خبز القطانى صنف وخبز غيرها صنف (قوله اعتبرت المماثلة فى وزنها) وذلك لانه لو نظر لدقيقها لجاز التفاضل فقطع النظر عن ذلك ونظر لصورتها (قوله ومنافعهما) أى منفعة الخبز غير منفعة السويق (قوله ان الخبز أشد) أى فلما كان الخبز أشد تباعد المخبوز عن أصله وقطع النظر عن أصله وصار المنظور له صورته وهى متحدة وقوله لان الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ فيتيسر فلما لم يتيسر لكل أحد ويتعذر على بعض الناس تباعد عن أصله وصار النظر له فتدبر (قوله لان كلا منهما يحتاج) لا يخفى ان أمور الخبز أكثر على ان لك أن تقول انما كان الخبز لا يتيسر لكل واحد والطبخ يتيسر لكثرة الامور التى يحتاج لها الخبز (قوله الا الكعك بابزار) أى توابل ومثل الكعك غيره ولعله انما خصه بالذكر لان شأنه ذلك (قوله أى أو ادهان) أى أو سكر والظاهر انه اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم انه يصير بمنزلة الجنسين ومثل العجن بالابزار التلطيخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف (قوله كالاسفنجة) الكاف للتشبيه لا للتمثيل (قوله و يجوز التفاضل بينهما) أى بين ما فيه ابزار وما لا أبزار فيه (قوله والظاهر ان الكعك بابزار الخ) الظاهر خلافه وهو مقتضى نقل المواق واعلم أن مثل الابزار السكر فالكعك به ناقل عما بدونه وعن خبز وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الابزار صنف أو صنفان وكذا انظر فى الكعكين بابزار مختلفة بحيث يختلف طعم كل هل الجميع صنف واحد أو مختلف وهو مقتضى التعليل باختلاف الطعم ومثل العجن بابزار تلطيخه بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف كما ذكر ذلك فى شرح عب (قوله باعتبار الحكم) بيان للواقع وقوله نوع تكرار انما عبر بنوع تكرار لانه ليس تكرارا صريحا كما أشار لذلك بقوله لانها لا تكون أصنافا الخ وقوله كفاه أى وأغنى عن قوله كالعسول ولو عطف قوله و بيض الخ على قوله الا الحلول فتكون داخلة فى حيز النفى و يكون المراد بالعسل نوعا خاصا كعسل القصب والمعنى لا العسل فليس أصنافا أى أن عسل القصب وحده ليس بأصناف بل صنف واحد لم يكن تكرارا أصلا (قوله كفاه) أى عن قوله كالعسول (قوله وظاهر ماذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام) فانه عرفه كما تقدم بقوله ما غلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو شرب به انتهى أى كاللبن ولا يدخل الماء فانه يصلح لشرب غير الآدمى (قوله وجزم الشيخ) مبتدأ وقوله لا يظهر خبر (قوله فانه ربوى على المعروف) أى من المذهب ومقابله ما أجازه اللخمى من التفاضل بين المخيض والمضروب (قوله ودوامه كادخاره الخ) أى أو لان ادخار ما يخرج منه من سمن وجبن بمنزلة ادخاره (قوله من بقر الخ) أى فلا يشمل مكروه الاكل بل ليس بطعام فيما يظهر لعدم صدق حده عليه (قوله واللبأ من جنس اللبن) أى خلافا لمن يقول انه من غير جنسه لاختلاف الاسم والقصد فلا يخرج منه سمن ولا يؤكل الا مطبوخا (قوله لانه أصله) أى لان اللبأ أصل اللبن لعله أراد بالاصالة كونه أول شئ يخرج من ثدى البقرة واللبن يتبعه فى الخروج أى يأتى بعده والا فاللبن الذى يأتى بعده لم يكن لبأ وانقلب لبنا فتدبر (قوله وهل الخ) حاصله انه اختلف فى الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم فى الموازية أو دواء وهو قول ابن حبيب أو الخضرة طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ فى الموازية ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول الاخير تفسير وأن المذهب على قول واحد ورأى بعض ابقاءها على ظاهرها والى هذا التوفيق والخلاف أشار بالتردد فقول الشارح وهل مطلقا اشارة لتأويل الخلاف وقوله أو ان اخضرت اشارة لتأويل الوفاق وقوله

وليست الخ كلام مستأنف أى انهم اتفقوا على انها ليست بربوية لاخضرة ولا يابسة (قوله بل هو ملحق به) أى فى الحكم (قوله ان المصلح فى معنى المقتات) أى وحينئذ فيصح التفريع فى قوله فليس الغرض الخ وقوله بل وما فى معناه أى اما بارتكاب حذف الواو وما عطفت أى اقتيات واصلاح أو بالتجوز فى الاقتيات بأن يراد به ما يشمل الاصلاح أى ويراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكما ليشمل المصلح أو تقدر فى العبارة عاطفا ومعطوفا وكأنه قال علة الطعام الربوى ومصلحه اقتيات وادخار الخ وتأمل (قوله وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء (قوله وكزبرة) ربوية ان كانت يابسة لاخضراء ان لم يكن عرف بجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة (قوله وأظنه معربا) أى الفتح أى استعملته العرب أى فالفتح طارئ باستعمال العرب (قوله أصله كرويى) كذا فى عبارة الشيخ سالم ونقله الفيشى ولفظه قوله كرويا أصله كرويى فعولل وكزكريا وتميا انتهى المراد منه وعبارة عج وكرويا بوزن زكريا وفى رواية بوزن تميا (٦٣) انتهى فعلى كلام الشيخ سالم فيه ثلاث لغات أما بوزن زكريا وتميا فظاهر وأما الاول يقرأ كرويا بفتح الراء وفتح الكاف فيكون أصله كرويى فعولل بفتح الكاف وفتح الراء وسكون الواو وفتح الياء الاولى فنقول تحركت الياء الثانية وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا فصار كرويا كما يدل عليه القاموس فيما يوثق بصحته والحاصل انها على كلام شارحنا لغات ثلاث قطعا وما عدا ذلك لا يعول عليه ولم يذكر أصله على انه كزكريا وتميا ويمكن أن يقال انه على أن وزنه تميا أصله كرويى بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الواو تحركت الياء الاخيرة فانقلبت ألفا فصار كرويا على وزن تميا وأما على أن وزنه زكريا فنقول أولا ان زكريا فيه لغتان القصر والمد والمد أشهر كما يفيده القاموس فيجوز أن يكون ذلك على لغة القصر وان الاصل كرويى بفتح الكاف وتشديد الياء الاولى فقلبت الياء الاخيرة ألفا لاستثقال ثلاث ياآت ويحتمل كما فهم بعض الاشياخ ان أصله كرو يو اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فتقلب الواو ياء وتدغم الياء فى الياء ويمكن ان يجرى على لغة المد أيضا بأن يقال وزيد ألفا فاجتمع ألفان فقلبت الثانية همزة وليحرر كل ذلك (قوله ان السمن لا ينقل) أى أن السمن لا ينقل أى عن اللبن وسيأتى للشارح أن يحمل المصنف على وجه لا اعتراض فيه (قوله يعنى أن الزعفران غير ربوى) بل ليس بطعام أصلا (قوله لا علم) ولو كان علما منع من الصرف للعلمية وزيادة الالف والنون (قوله كخس وبقل) تمثيل للخضرة فظاهره أن البقل من افراد الخضر مع ان البدر فرق بين البقل والخضر فجعل البقل ما قطع بأصله والخضر ما قطع شيأ فشيأ مع بقاء أصله (قوله وظاهره ولو لم ييبس) وقيل غير اليابس غير ربوى (قوله وفاكهة) فى شرح شب وظاهر كلامه أن الموز ليس من الفاكهة لعطفها عليه أو هو منها وعطفها عليه من عطف العام على الخاص (قوله وهو مذهب المدونة والموطا) أى خلافا لابن نافع (قوله وعنب) فيه نظر لان العنب وان كان من الفاكهة ربوى نص عليه ابن المواز عن مالك كان يتزبب أم لا الا أن يحمل

وعنب

(ش) يعنى أن الحلبة بضم الحاء طعام وهل مطلقا أو ان اخضرت وأما اليابسة فدواء وليست ربوية مطلقا فيجوز التفاضل فيها (ص) ومصلحه (ش) عطف على حب والضمير عائد على الطعام وهو ما يتوقف الانتفاع بالطعام عليه أى ومصلحه ربوى وبعبارة بالرفع مبتدأ خبره محذوف أى ومصلحه كذلك وأما جره عطفا على حب ففيه شئ اذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به فالجواب أن المصلح فى معنى المقتات وحينئذ فليس الغرض من قول المؤلف فيما تقدم اقتيات الاقتصار على ذلك بل وما فى معناه من الاصلاح ومثل للمصلح بقوله (كملح وبصل وثوم) الاخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين (وزنجبيل) (وكزبرة) بضم الكاف وبزاى أو سين بدلها وضم الباء الجوهرى وقد تفتح وأظنه معربا انتهى وتابل مفرد توابل بفتح أوله وبكسر الباء الموحدة بعد الالف (ص) وكرويا وأنيسون (ش) أصله كرويى فعولل وكزكريا وتميا (وشمار) بوزن سحاب معروف (وكمونين) أبيض وأسود وهى الحبة السوداء وقوله (وهى أجناس) أى كل واحد من هذه جنس والكمونين جنس واحد* ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه فقال (لا خردل) بدال مهملة كما فى التنزيل وجاء اعجامها فلا يدخله ربا الفضل لكن سياق ابن الحاجب انه ربوى باتفاق واستظهر فى توضيحه ربويته وكذا ربوية التين فكان ينبغى له هنا عدهما من الربويات والمشهور أيضا أن السمن لا ينقل خلافا لما مشى عليه المؤلف فيما يأتى بقوله وسمن وقوله لا خردل معطوف على حب وما عطف عليه فهو مخرج منه ولو أدخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والكراث والقرع والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن (ص) وزعفران وخضر ودواء وتين (ش) يعنى ان الزعفران غير ربوى وهو مصروف لانه اسم جنس لا علم وكذلك الخضر كخس وبقل ليس بربوى وكذلك الدواء كصبر ليس بربوى وكذلك التين ليس بربوى وقدم أن المذهب ربوية التين كما يفيده كلام المواق والتوضيح وظاهره ولو لم ييبس (ص) وموز وفاكهة (ش) يعنى أن الموز ليس بربوى على المشهور وهو مذهب المدونة والموطا وكذا الفاكهة كخوخ واجاص وتفاح وكمثرى ورمان

وعنب وبطيخ وقثاء وخيار ولا بأس بالتفاضل فى رطبه برطبه ويابسه بيابسه واليه أشار بقوله (ص) ولو ادخرت بقطر (ش) واختار اللخمى ربوية الرمان قال لانه يدخر وادخرت بالدال المهملة ويجوز قراءتها بالمعجمة والاجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم من غير نون بينهما ثمر معروف وهو الذى تسميه أهل دمشق الخوخ (ص) وكبندق (ش) أى وكذا البندق فى عدم دخول الربا فيه وكذا ما فى معناه من اللوز والجوز والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات على المعتمد من أن العلة مركبة من الادخار والاقتيات والقائل بالادخار فقط قائل بربويته (ص) وبلح ان صغر (ش) يعنى أن البلح الصغير ليس بربوى بل ولا بطعام والمراد بالصغير أى جدا ما لم يبلغ حد الرامخ فان كبر كان ربويا لكن صورة باتفاق وهو ما اذا بلغ حد الزهو وصورة على الراجح وهو ما اذا بلغ حد الرامخ وبعبارة وبلح ان صغر بأن انعقد واخضر لانه علف والطلع أحرى (ص) وماء ويجوز بطعام لاجل (ش) يعنى أن الماء ليس بربوى ولا بطعام والا امتنع بيعه بطعام لاجل فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكن بشرط أن يكون يدا بيد فلا يجوز بيعه متفاضلا الى أجل وهو واضح ان كان المعجل هو القليل إذ فيه سلف جر نفعا وأما ان كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وهو ظاهر كلام المؤلف فى باب السلم والا فلا وجه لمنعه قوله ويجوز بطعام لاجل أى يجوز كل من البلح الصغير والماء بطعام لاجل وظاهره ان ما عداه مما مر من غير الربوى لا يجوز بيعه بطعام لاجل قال فى الرسالة ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدا بيد اهـ * ولما تكلم على الربويات المتحدة الجنس شرع فيما يكون به الجنس جنسين وما لا يكون فن الثانى قوله (ص) والطحن والعجن والصلق الا الترمس والتنبيذ لا ينقل (ش) يريد ان الطحن لا ينقل القمح فلا يصير الدقيق جنسا غيره لانه تفريق أجزاء على المشهور وكذلك العجن لا ينقل عن القمح والدقيق لانه ضم أجزاء باتفاق المتأخرين وكذلك الصلق لشئ من الحبوب لا ينقل عن أصله ولذلك لا يباع مصلوق بمثله لانه مبلول بمثله ولا بيابس لانه رطب بيابس الا الترمس فينقله الصلق لطول أمده وتكلف مؤنته وقول بعض لانه يصير بالصلق حلوا بعد ان كان مرا فيه نظر لانه انما يحلو بنقعه فى الماء بعد مدة طويلة ومذهب المدونة ان التنبيذ لتمر ونحوه لا ينقل عن أصله ففيها سألت مالكا عن

على الحصرم الذى لا يراد الا كل (قوله واليه أشار بقوله) اى الى هذا التعميم بقوله ولو ادخرت أى باعتبار ما قبل المبالغة وما بعدها وذلك لان شأن المدخر اليبس ويجوز أن تكون الاشارة من حيث اليابس فقط فتكون الاشارة للمبالغة فقط لا لما قبلها (قوله ولو ادخرت بقطر) رد به على ابن القاسم القائل بان الفاكهة ربوية اذا ادخرت كما هو ظاهر عبارة بهرام (قوله وهو الذى تسميه الخ) فهو غير الخوخ المعروف عندنا بمصر (قوله والفستق) الفاء مضمومة والتاء يصح أن تكون مضمومة وأن تكون مفتوحة (قوله قائل بربويته) أى ما ذكر لا خصوص البندق كما دل عليه كلام بهرام (قوله بأن انعقد واخضر) أى وهو صغير (قوله لانه علف) أى وغلبة اتخاذه لا كل آدمى بمصر نادر ثم على انه علف يجوز بيعه بمثله وبكبير أو بسر أو رطب أو تمر ولو الى أجل ان كان مجذوذا أو يجذ قبل ان يراد للا كل والا منع بيعه بما ذكر الى أجل وانما يجوز يدا بيد ولو متفاضلا* واعلم أن ثمر النخل سبع فالطلع والاغريض لا يتعلق بهما حكم بالاولى مما ذكره المصنف وما عداه إما بلح صغير أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر والمراد بالبسر ما يشمل الزهو فالاقسام خمسة بهذا الاعتبار لا ستة وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهى خمس وعشرون صورة المكرر منها عشر والباقى خمسة عشر وهى بيع البلح الصغير بمثله وبالاربعة بعده وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاثة بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه الصور بيع كل بمثله وبيع البلح الصغير بالاربع بعده ويجوز بيع البسر بالزهو والاغريض والطلع بعد انشقاق جفه عنه اى وعائه عنه والزهو البسر الملون كما فى الصحاح والبلح الكبير هو القريب من البسر فقوله فان كبر أى بأن صار رامخا وهو المقارب للزهو (قوله والطلع أحرى) أراد به ما يشمل الاغريض (قوله ولا بطعام الخ) وقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه منى أى ومن لم يذقه واعلم أن الماء العذب وما فى حكمه مما لا يشرب الا عند الضرورة جنس والاجاج الذى لا يشرب بحال جنس آخر (فان قلت) قد ثبت ان الماء ليس بطعام وحينئذ لا يظهر ثمرة لكون العذب منه والمالح جنسين فالجواب انها تظهر فيما اذا باع قليلا منه بكثير لاجل فان كانا من جنس واحد امتنع بخلاف ما اذا كانا من جنسين (قوله والا الخ) أى وان لم نقل مبنى الخ (قوله قال فى الرسالة) دليل لما قبله بطريق القياس (قوله على المشهور) أى لا ينقل على المشهور أى خلافا للمغيرة وأبى ثور (قوله باتفاق المتأخرين) أى وأما المتقدمون فقد اختلفوا (قوله وكذلك الصلق) أى بنار لينة للقمح يسمى بليلة لا ينقل عن أصله لعوده له اذا يبس (قوله لطول أمده) ظاهر العبارة أن المراد مدة الصلق مع أن الصلق ليس فيه طول أمد (١) ان قلت طول أمد الترمس فلا يكون الصلق هو الناقل بل الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن غيره ويجاب بأنه أراد بالصلق الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه بالماء (قوله ومذهب المدونة الخ) ومقابله انه ينقل

(١) قوله ان قلت طول أمد الترمس هذه جملة لا يستقيم الكلام معها فلعلها من زيادة النساخ كتبه مصححه

(قوله والعصير مثله) أى فالعصير غير التنبيذ قال اللخمى فى شأن العصير لا يجوز بيع زيت بزيتون قال مالك ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت وكذا لا يجوز بيع القصب بعصيره لانه من باب بيع الرطب باليابس (قوله بخلاف القلى) أى فيذهب منه جميع ما يراد له (أقول) لا يخفى ان التدميس يذهب من الفول جميع ما يراد له فلا يتأتى زرعه ولا غيره مما يراد له فهو ناقل بل فى شرح عب ان الفول الحار كذلك أى لان الفول الحار يحتاج لنار قوية فهو بمنزلة التدميس و بعض الاشياخ بحث فى ذلك فتأمل (قوله عائد على التنبيذ على حذف مضاف) لا يخفى انه على هذا يكون فى العبارة استخدام أى بخلاف خل أصل التنبيذ بمعنى النبيذ لان الاصالة ليست للتنبيذ بل للنبيذ وقوله وبعبارة أى خل أصل التنبيذ أى النبيذ المأخوذ من التنبيذ فالضمير عائد على متقدم معنى أو نقول قوله التنبيذ أى من حيث اننا أردنا من الضمير التنبيذ بمعنى النبيذ فيكون آتيا على طريق الاستخدام (قوله لانه رطب بيابس) فالقديد يابس بالنسبة للمشوى وكلاهما

يابس بالنسبة للنىء (قوله وهذا أظهر لما وقع الخ) الحاصل ان المدونة

التنبيذ بالتمر فقال لا يصلح والعصير مثله وقوله والصلق ويأتى ان القلى ينقل والفرق ان الصلق لا يذهب معه جميع ما يراد له بخلاف القلى والضمير فى قوله (بخلاف خله) عائد على التنبيذ على حذف مضاف أى خل أصله وبعبارة أى خل أصل التنبيذ فانه ينقل عن أصله لا عن التنبيذ أى والتنبيذ لشئ لا ينقل عنه بخلاف خل ذلك الشئ فانه ينقل عن ذلك الشئ فالخل ينقل عن أصل التنبيذ ولا ينقل عن التنبيذ وحاصل ما للباجى وابن رشد انه لا بأس بالتمر بخله وقاس ابن القاسم عليه العنب بخله متفاضلا ويجوز الخل بالنبيذ متماثلا لا متفاضلا لتقارب منفعتهما فالخل والتمر طرفان لبعد ما بينهما فيجوز التفاضل فيهما والنبيذ واسطة بينهما القرب به من كل منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال لانه رطب بيابس ولا بالخل الا مثلا بمثل لانهما جنس واحد ابن رشد وهذا أظهر لما وقع فى سماع عيسى فلا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة ونقل هذا ابن عرفة وسلمه (ص) وطبخ لحم بابزار (ش) هذا وما بعده مجرور عطفا على المضاف وهو خل لا على المضاف اليه وهو الضمير خلافا لتت والمعنى أن اللحم اذا طبخ بابزار كانت كلفة أم لا كما اذا أضيف للماء والملح بصل فقط أو ثوم فقط فانه ينقل عن النىء فيباح التفاضل فيه بغير المطبوخ واحترز بابزار مما لو طبخ بغير أبزار فانه لا ينقل بذلك ثم ان بعضهم قال ان التصريح بقوله بابزار لبيان الواقع لان ما خلا من الابزار يسمى صلقا ويرد هذا قول المؤلف ولحم طبخ فانه لو كان المراد به ما كان بالابزار لزم أن لا يكون المصلوق كذلك وليس كذلك (ص) وشيه وتجفيفه بها (ش) أى وكذلك شى اللحم بالنار وتجفيفه بالشمس أو الهواء بالابزار ناقل اللخمى قال ابن حبيب بيع القديد والمشوى أحدهما بالآخر أو بالنىء مثلا بمثل لا يجوز لانه رطب بيابس وهذا اذا كان لا ابزار فيهما أو فيهما ابزار فان كانت الابزار فى أحدهما جاز مثلا بمثل ومتفاضلا (ص) والخبز (ش) بفتح الخاء المعجمة أى ناقل عن العجين والدقيق والقمح (ص) وقلى قمح وسويق (ش) يعنى ان قلى القمح أو غيره من جميع الحبوب ناقل لانه يزيل المقصود من الاصل غالبا وكذلك السويق ناقل والمراد به هنا الذى صلق ثم طحن بعد صلقه ولا يستفاد الحكم فيه من القلى لان هنا اجتمع أمران كل منهما

قالت يجوز خل التمر بالتمر متفاضلا لا كخل العنب بالعنب اه فقال ابن رشد يحتمل مخالفتها لما فى سماع عيسى لان سماع عيسى يقتضى ان لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل الزبيب بالزبيب لقرب ما بينهما بخلاف خل العنب بالعنب لكن هذا خلاف الاظهر والاظهر ان يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك ان يقال ان النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلا بمثل لقرب ما بينهما أيضا ويصح الخل بالتمر لبعد ما بينهما وذلك أن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا بمثل اه فقوله وهذا أظهر أى ما قلنا من جواز بيع الخل بالتمر متفاضلا وقوله لما وقع اللام بمعنى فى والتقدير وهذا المعنى الذى هو جواز بيع الخل بالتمر متفاضلا أظهر فى فهم العبارة التى وقعت فى سماع عيسى من غيره وهو المنع (قوله فلا يكون) أى اذا كان هذا المعنى أظهر من غيره فلا يكون سماع يحيى الصواب أن يقول عيسى أى وحيث ان سماع عيسى حمل على جواز ماذكر كان سماع عيسى موافقا للمدونة وأما لو حمل على المنع لكان مخالفا للمدونة (قوله لا على المضاف اليه) أى لانه يصير التقدير بخلاف خل طبخ ولا معنى له (قوله كانت كلفة الخ) أى مشقة وهو بضم الكاف وسكون اللام أى ذات كلفة (قوله كما اذا الخ) تمثيل لقوله أم لا (قوله بصل فقط أو ثوم فقط) فيه اشارة الى أن جمع المصنف الابزار ليس شرطا بل يكتفى ببزر واحد وهذا يفيد أن المراد بالابزار ما يشمل مصلح الطعام كما ذكره فى شرح عب وحاصل ما قيل ان كل ما زيد عن الماء والملح من بصل أو غيره يباح التفاضل فيه بغير المطبوخ وبالمطبوخ بغير البصل أو غيره (قوله فانه ينقل عن النىء) بل وعن اللحم الذى طبخ بغير أبزار والمراد بالابزار ما يشمل مصلح الطعام كما تقدم

(قوله فربما يتوهم الخ) قال بعضهم وفيه بعد لانه خلاف ظاهره وتتوقف صحته على أن اجتماع الصلق والطحن ناقل (قوله بطريق الاحروية) وذلك لانه اذا انتقل بالقلي وحده فأحرى مع الطحن (قوله كما ذكره الحطاب) عبارة الحطاب وأما السمن فناقل بالنسبة الى لبن أخرج زبده وأما بلبن فيه زبده فلا يعد ناقلا كما نص عليه في الموازية (قوله وما في التوضيح غير ظاهر) فان فيه فان بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وان بيع بما أخرج زبده جاز ذلك بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا وأما ولو لم يتماثلا لمنع واذا علمت هذا فتجد كلام الشارح هنا مخالفا لقوله فيما تقدم والمشهور وأيضا أن السمن لا ينقل خلافا لما مشى عليه المصنف فيما يأتي في قوله وسمن فلا شك ولا ريب ان حل كلام المصنف بما ذكره هنا صواب فلا يكون مخالفا للمشهور والحاصل أنه يقال ان كلام شارحنا أولا واعتراضه على المصنف جار فيه على كلام الزرقاني وكلامه هنا جار على الصواب وأما كلام الزرقاني فليس بصواب لما علمته ونص الزرقاني وسمن أي التسمين ناقل عن اللبن وجعله كذلك تبعا لابن بشير والمعول عليه أنه غير ناقل عن اللبن مطلقا ثم ينظر فان بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وان بيع بما أخرج زبده جاز ذلك لكن بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا ولو لم يتماثلا لمنع قاله في التوضيح (قوله ولو قدم) لعدم تحقق المماثلة ولعله لم ينظر هنا للشك في التماثل لسماحة النفوس أو لان التحري ممكن (قوله ومشوي وقديد وعفن) أي من اللحم وقرره عج على أن المراد من اللحم أي لا يباع المشوي والقديد بمثلهما اذا اختلفت صفة شيه وتقديده ولعل الاختلاف بين التمر القديم والجديد دون الاختلاف بين المشويين والقديدين المختلفين واعلم أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب وبيع هذه السبعة بعضها ببعض من نوعه وغير نوعه تسعة وأربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون والباقي بعد اسقاطه ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة بيع كل واحدة منها بنوعه متماثلا كما أشار له بقوله متماثلا وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وبيع كل من المخيض والمضروب بحليب أو زبد أو سمن أو جبن من حليب فهذه ثمانية أيضا فان كان الجبن لا من حليب بل من مخيض أو مضروب امتنع بيعهما به لانه رطب بيابس وأما بيع المخيض أو المضروب بالاقط فقيل يجوز وعليه فلابد من التماثل وقيل يمنع واستظهر لان الاقط مخيض أو مضروب يبس فهو من باب بيع الرطب باليابس وكذا اختلف في جواز بيع الجبن بالاقط ومنعه والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع اذا كان الجبن من مخيض أو مضروب وأما اذا كان من حليب فالظاهر الجواز لان المبتغى منهما مختلف والصور الممتنعة تسعة مفهوم قول المصنف بمثلها وهي بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع الزبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط كذا في عج (وأقول) قضية كون المخيض والمضروب يجوز بيعهما بالزبد والسمن متفاضلا أن الاقط يجوز بيعه بالسمن والزبد لان الاقط أصله المخيض والمضروب ولا يظهر فرق واعلم أن الصور الجائزة لابد فيها من المماثلة في بيع كل من الانواع السبعة بمثله وكذا اذا بيع المخيض أو المضروب بحليب فان بيعا بزبد أو سمن أو جبن لم تعتبر المماثلة انتهى أي جبن من حليب وأما من مخيض ومضروب فيمتنع لما فيه من بيع الرطب باليابس قال عج والظاهر أن الجبن من المخيض والمضروب والجبن من الحليب جنس واحد فان تساويا في الرطوبة واليبوسة جاز بيع أحدهما بالآخر مثلا بمثل لان التجبين من الحليب لا ينقل عنه والتجبين من المخيض والمضروب لا ينقل عنه فكأنه باع حليبا بهما وراعى فيهما التساوي في الرطوبة واليبوسة عملا بقوله لا رطبهما بيابسهما وأفاد عج أن تجبين الحليب ينقل عن المخيض والمضروب ولا ينقل عن الحليب فالتجبين ناقل بالنسبة لشيء وليس بناقل بالنسبة لآخر انتهى فاذا كان كذلك فالظاهر جواز بيع الحليب بالجبن الذي ليس من الحليب بأن يقال التجبين عن المخيض والمضروب ناقل بالنسبة للحليب لا بالنسبة للمضروب وبعد كتبي هذا رأيت شب ذكر ما نصه ثم ان التجبين من المخيض والمضروب هل ينقل عن الحليب وهو الظاهر وعليه فيكون التجبين من الحليب ناقلا عن المخيض والمضروب والتجبين من المخيض والمضروب ناقل عن الحليب أو ليس

منهما غير مؤثر بانفراده فربما يتوهم عدم تأثير اجتماعهما فبين أن اجتماعهما ناقل وليس المراد بالسويق القمح المقلي المطحون لاستفادة الحكم فيه من قوله وقلي قمح بطريق الأحروية (وسمن) يعني أن التسمين ناقل عن لبن أخرج زبده وليس بناقل عن لبن لم يخرج زبده كما ذكره الحطاب والطخيخي فيجوز بيعه بلبن أخرج زبده متماثلا ومتفاضلا يدا بيد وما في التوضيح غير ظاهر (ص) وجاز تمر ولو قدم بتمر (ش) لا اشكال في جواز بيع التمر بالتمر القديمين أو الجديدين واختلف في القديم بالجديد هل يجوز وهو قول مالك في الموازية أو يمنع وهو قول عبد الملك اللخمي وهو أحسن لعدم تحقق المماثلة بكثرة الجفاف فأشار بلو لمخالفة عبد الملك لمالك (ص) وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها (ش) يعني وجاز حليب من أي لبن بمثله وان اختلف الزبد المبتغى منهما وكذلك يجوز بيع الرطب من أي صنف بمثله وهو بضم الراء وكذلك يجوز بيع المشوي والقديد بمثله بأن يتحرى ما في هذا وما في هذا قبل الشي والتقديد وكذلك يجوز بيع العفن بمثله إن تقاربا في العفن وان تباعدا لم يجز وكذلك يجوز

بناقل وعليه فيطلب الفرق فلله الحمد (قوله مسوس ومعفون الخ) أى مسوس بسالم أو معفوت بسالم كذا يستفاد من الحطاب (قوله عند مالك وابن القاسم) أى ويمنع عند أشهب فيكره فى العفن ويحرم فى المسوس عند سحنون فهى ثلاثة أقوال (أقول) وكلام الشارح يقتضى ترجيح الاول مع أن المسوس كالعدم فقد وجد التفاضل ولعل الجواب انهما على صورة الطعام الحقيقى فاكتفى بالمماثلة فى الكيل بخلاف الغلث فليس بطعام (قوله الا أن يقل الغلث ويخف) أى بحيث يمكن التحرى (قوله وهو لبن مجفف) أى أخرج زبده (قوله يطبخ به) أى يجعل فى اللحم لاجل الحموضة كما أخبر به بعض المغاربة (قوله ولحم) واعلم أن اللحم اما قديد أو مشوى أو مطبوخ أو نيء فبيع كل بمثله جائز وأما القديد والمشوى والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها حيث كان الناقل بكل من العوضين أو لا ناقل بهما ولو متماثلا وان كان الناقل أحدهما فقط جاز البيع ولو متفاضلا وأما بيع النىء بواحد من الثلاثة المذكورة

مسوس ومعفوت بسالم عند مالك وابن القاسم ولا يجوز شعير مغلوث بمثله الا أن يقل الغلث ويخف وكذلك يجوز بيع الزبد بمثله وكذلك يجوز بيع السمن بمثله وكذلك يجوز بيع الجبن بمثله وكذلك يجوز بيع الاقط بمثله وهو لبن مجفف مستحجر يطبخ به وقوله بمثلها راجع لكل واحد مما مر أى كل واحد منها بمثله لا المجموع بالمجموع فانه فاسد لعدم معرفة مماثلة الافراد (ص) كزيتون ولحم لا رطبها بيابسها (ش) يعنى أن بيع اللحم بمثله لا بد فيه من تساويهما فى الرطوبة ولذا قال اللخمى وانما يجوز اذا جفا فى وقت واحد أو متقارب وكذا يجوز بيع الزيتون بمثله ابن رشد لا خلاف فى منع بيع الزيتون الغض الطرى بمابذل ونقص كيلا بكيل اه أى ولا وزنا بوزن ثم فى أكثر النسخ لا رطبهما بيابسهما بضمير التثنية وهو يفيد اعتبار هذا فيهما لا فيما قبلهما وفى بعض النسخ بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومحل منع الرطب باليابس فى اللحم ما لم يكن فى أحدهما أبزار والا فهو جنس آخر (ص) ومبلول بمثله (ش) أى ولا يجوز بيع مبلول بمثله لعدم تحقق التماثل وهذا ظاهر فى الوزن وأما الكيل فبالنظر الى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر فقوله بمثله أى بمبلول مثله وقوله ومبلول عطف على رطبها (ص) ولبن بزبد (ش) أى لا يجوز بيع لبن بزبد سواء أريد اخراج زبده أو أكله (ص) الا أن يخرج (ش) بمخض أو ضرب (ص) زبده (ش) فيباع بالزبد وبعبارة الباء للمعية أى لبن مع زبد لا يجوز بيعه بزبد أو سمن وعلى هذا التقرير فقد حذف الشق الثانى فان قيل هل يدخل فيه اللبن أيضا فالجواب أنه ممن يخرجه وأما النقد وشبهه فغير وجه واضح لا يخفى كذا قرره بعض مشايخ وألجأه الى ذلك ادخال مسئلة السمن التى قيل ان المؤلف قد أخل بها واحترز بقوله مع زبد عما لو كان اللبن لا زبد فيه فانه يجوز بيعه بما ذكر كلبن الابل قال ابن الجلاب ولا بأس بلبن الابل بالزبد لانه لا زبد فيه (ص) واعتبر الدقيق فى خبز بمثله (ش) أى واعتبر قدر الدقيق فى بيع خبز بمثله وهذا اذا كان الخبزان من صنف واحد وأما ان كانا من صنفين فلا يعتبر

الدقيق

فان كان فى ذلك الواحد ناقل جاز بيعه بالنىء ولو متفاضلا وان كان لا ناقل به فان كان مشويا أو قديدا امتنع بيعه بالنىء ولو متماثلا لانه رطب بيابس وان كان مطبوخا جاز بيعه به متماثلا فقط (قوله بيع الزيتون بمثله) ولو كان زيت أحدهما أكثر كقمح بشعير ولو كان ريع القمح أكثر قاله البدر (قوله الطرى) تفسير لقوله الغض كما أفاده المصباح (قوله وفى بعض النسخ بضمير المؤنث الخ) وعليه فهو فاعل لفعل محذوف أى لا يجوز رطبها بيابسها أو معطوف على ماقبل الكاف والاصل فى التشبيه التمام فيفيد منع رطب الزيتون واللحم بمثلهما (قوله وأما الكيل فبالنظر الخ) لا يخفى ان عدم تحقق المماثلة التى ذكرها فى الوزن انما هو نظر الى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف فان العلة واحدة فيهما فلا يناسب أن يأتى بهذا الكلام على هذا الاسلوب المؤذن بالمغايرة (قوله سواء أريد اخراج زبده) أى خلافا لمن قيد المنع بالاول (قوله فيباع بالزبد) ولو متفاضلا (قوله أى لبن مع زبد) أى لبن لم يخرج زبده (قوله فالجواب أنه ممن يخرجه) أى من أن اللبن بمثله جائز متماثلا (قوله ادخال مسئلة السمن) أى بيع اللبن الحليب بالسمن (قوله لانه لا زبد فيه) لعله باعتبار بعض الابل (قوله أى واعتبر قدر الدقيق) أى فيعتبر قدر دقيق كل ان عرف والا تحرى (قوله وهذا اذا كان الخبزان من صنف واحد) أى ربوى (قوله وأما ان كانا من صنفين) أى مطلقا أو واحد غير ربوى فيعتبر وزن الخبزين فقط فى هذه الثلاثة والفرق بينها وبين موضوع المصنف أنه لما كان فيه الخبزان من صنف واحد وامتنع فيه التفاضل وكانت المماثلة أضبط وأيسر لان النار قد تؤثر فى مخبوز أحدهما أكثر من الآخر والماء المضاف لاحدهما أكثر من الآخر روعيت المماثلة فى الاصل وأما خبز الصنفين مطلقا أو الواحد غير الربوى فانما روعيت المماثلة فى وزنهما دون أصله لانه لو روعيت فى الاصل اقتضى الجواز حيث وجدت المماثلة فيه وان اختلف وزنهما واقتضى المنع فيه حيث اختلف وان اتحد وزنهما وليس كذلك اذ منع التفاضل خاص بالجنس الواحد الربوى واعلم أن هذا الكلام ذكره عج تبع فيه عب وهو مشكل لان غير الربوى لا تعتبر فيه المماثلة وان اعتبرت فيه المناجزة ويبعد غير الربوى كلام المصنف لان كلامه فى

الدقيق وانما يعتبر الخبز فينظر فى المماثلة فيه بالوزن لا بالدقيق وكلام المؤلف فى بيع خبز بمثله كما هو ظاهره وأما القرض فانما يعتبر فيه الوزن سواء كان الخبزان من جنس واحد ولو ربويا أو جنسين انظر المواق (ص) كعجين بحنطة أو دقيق (ش) تشبيه فى انه يعتبر الدقيق فى المسئلتين لكن بالتحرى من الجانبين فى الاولى ومن جانب العجين فى الثانية وذلك اذا كان أصلهما من جنس واحد ربوى والا فيجوز من غير تحر بالكلية لدقيقهما لكن لابد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحرى فيما يكون فيه التحرى ليقع العقد على معلوم (ص) وجاز قمح بدقيق (ش) اعلم أنه وقع لمالك فى بيع القمح بالدقيق قولان أحدهما الجواز وظاهره سواء كان وزنا أو كيلا والثانى المنع وظاهره سواء كان وزنا أو كيلا فبعضهم حمل القولين على اطلاقهما وجمع ابن القصار بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل والى هذين أشار بقوله (ص) وهل ان وزنا تردد (ش) أى وهل الجواز ان وزنا وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقا وهو حمل غيره (ص) واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع (ش) أى واعتبرت المماثلة الشرعية فى الربوى بمعيار الشرع فلا يخرج عنها فيما حفظت فيه خشية الوقوع فى الربا فلا يباع قمح بمثله وزنا ولا نقد بمثله كيلا والمراد بالكيل والوزن الشرعيين ما وضعهما السلطان وليس المراد بهما عين الكيل والصنجة الموجودين فى زمنه عليه الصلاة والسلام وما وقع فى المدونة من اطلاق الكيل فى الدراهم فالمراد به الوزن (ص) والا فبالعادة (ش) أى وان لم يحفظ عن الشارع فى شئ من الاشياء معيار معين فبالعادة العامة كاللحم والجبن فى كل بلد أو الخاصة كالجوز والرمان والارز المختلف العادة فيه باختلاف البلدان فلا يخرج فى بلد عما اعتادته ولو اعتيد بوجهين اعتبر بأيهما ان تساويا والا فأكثرهما فان لم يكونا موزونين ولا مكيلين كالبيض فبالتحرى وان اقتضى مساواة بيضتين ببيضة قاله المازرى (ص) فان عسر الوزن جاز التحرى (ش) أى فان عسر فى الموزون الوزن فى سفر أو بادية جاز التحرى فقوله فان عسر الوزن أى فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا وقوله (ص) ان لم يقدر على تحريه (ش) صوابه ان لم يتعذر أو سقط منه لا أى لا ان لم يقدر على تحريه (لكثرته) جدا ولو قال ان لم يتعذر تحريه لكثرته لكان حسنا ولما انقضى كلامه على ما أراد من البياعات الصحيحة وما يعرض لها شرع فى الكلام على بيوع ورد النهى عنها فقال (ص) وفسد منهى عنه

الربويات بدليل قوله قبل والاخباز الخ والقطنية ربوية اللهم الا أن يقال يعطى الفرع وهو الخبز ما لا يعطاه الاصل من كونه ربويا أو يقال القطنية لا تقتصر على الربوى بحسب اللغة لانها سميت قطنية لاقامتها أى لطول اقامتها وطول الاقامة صادق على الربوى وغير الربوى كخبز الحلبة أو خبز الكتان أو بزر الغاسول كما أفاده شيخنا عبد الله (قوله وأما القرض الخ) ﴿تنبيه﴾ هبة الثواب كالبيع (قوله فانما يعتبر الوزن) أى لصعوبة تحرى الدقيق ولانه باب معروف قل ذلك القرض أو كثر كذا يفيده نقل المواق الا أنه لا يخفى وجود العلة الاولى فى البيع لكن مفاد ما نقله اللخمى عن ابن شعبان انه يكفى فى القرض رد العدد ولو زاد الوزن قل العدد أو كثر (قوله من غير تحر بالكلية) أى لدقيقهما وقوله ولو بالتحرى أى لذات العجين ومقابله لا بالدقيق (قوله وجاز قمح بدقيق) أى بشرط التماثل (قوله أو الجواز مطلقا) أى طارحا القول بالمنع مطلقا قال ابن عبد السلام وجمع ابن القصار غير صحيح لانه فسر قول مالك بما نص على خلافه وذلك لان مالكا منع فى المدونة بيع القمح بالدراهم وزنا لانه عدول به عن مكياله خشية الوقوع فى الغرر فكيف يباع وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه (قوله والمراد بالكيل الخ) حاصله كما أفاده تت ونص المواق أن قول المصنف واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع انه قد ورد عن الشارع أن القمح يكال والنقد يوزن فلا يغير ذلك أبدا نعم لا يشترط خصوص الآلة التى كان يكال بها فى زمنه صلى الله عليه وسلم وحينئذ فلو أن السلطان حكم بأن القمح يوزن فلا يتبع بل لا يتبع الا فى خصوص الآلة التى كان يضعها الكيل أو غيره (قوله والمراد بالكيل الخ) هذا مناف لما اقتضاه أول كلامه من أن المراد ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والحاصل أن التقريرين متفقان معنى على أن القمح مثلا لا يعرف قدره الا بالكيل لا بالوزن وانه لا يعتبر الآلة التى كانت فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله كاللحم والجبن) قال شب فانهما بالوزن فى كل بلد (قوله أو الخاصة كالجوز والرمان) كان الاختلاف فيه بالوزن أو العدد (قوله والارز) الاختلاف فيه بالكيل أو الوزن (قوله أى فان عسر فى الموزون الوزن الخ) هذا قول الاكثر وفى ابن عرفة والمدونة انه يجوز التحرى فى الموزون وان لم يعسر الوزن ويعتبر فى التحرى من شروط الجزاف ما يمكن منها فيه (قوله صوابه الخ) وذلك لانه لا يصح ظاهر المصنف لان المعنى عليه ان عجز عن التحرى لكثرته جاز التحرى وهو تناقض ظاهر وخص التحرى بعسر الوزن لان الكيل والعدد لا يعسران فلا يجوز التحرى لجواز الكيل بغير المكيال المعهود (قوله لكثرته لكان حسنا) أى لكثرته جدا والقرينة عليه توقف صحة الكلام عليه فروح الحسن هو الكثرة جدا والا فقد تم المقصود بقوله صوابه الخ أى وأما ان كثر جدا فلا يباع بمثله بل يباع كل على حدته كما فى كلام غيره (قوله وما يعرض لها) أى من لزوم أو عدمه أو فسخ كالمغشوش أو عدمه وغير ذلك (قوله وفسد منهى عنه) أى لذاته كالدم أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار أو لخارج عنه لازم كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله وأما الخارج عنه غير لازم

كالصلاة فى الدار المغصوبة فلا يدل على الفساد (قوله الا الدليل) يدل على عدم الفساد كما فى مسئلة النجش وعليه فالاستثناء من فسد المذكور وعليه شارحنا ويحتمل كونه من محذوف والتقدير وفسد منهى عنه وفسخ الا الدليل يدل على عدم الفسخ مطلقا كما فى تلقى الركبان أو فى حالة خاصة كتفريق الام من ولدها كما أشار له بقوله وفسخ ان لم يجمعاهما فى ملك فالمنهى عنه ثلاثة أقسام (قوله من عقد أو عبادة) لا يخفى أن المقام فى المعاملات فالمتبادر العقود وان كان المعنى صحيحا (قوله سلك) جواب عما يقال هذا ينافى الاختصار ثم ان هذا انما يتم (٣) الا اذا كان قوله منهى عنه كليا مع أن المعنى وفسد كل منهى عنه فالمعنى على الكلية (قوله كحيوان بلحم جنسه) دخل تحته صور أربع كان الحيوان يراد للقنية أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت (قوله أو بما لا تطول حياته) أى أو بيع حيوان بحيوان لا تطول حياته أى من جنسه يدخل تحته أربع صور وهى بيع حيوان يراد للقنية أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت يباع كل بما لا تطول حياته (قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم) يدخل تحته أربع أيضا كالذى قبله غير انه تتكرر واحدة وهى بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بما لا تطول حياته فتكون الصور المذكورة احدى عشرة وقوله أو قلت يدخل تحته أربع صور أيضا كما تقدم غير انه يتكرر صورتان الاولى بيع ما لا تطول حياته بما قلت الثانية بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بما قلت ويبقى صورتان وهما بيع ما قلت منفعته بما قلت منفعته وبيع ما قلت بما يراد للقنية فتكون جملة الصور ثلاث عشرة والحاصل أن

الا الدليل (ش) أى وفسد منهى عنه من عقد أو عبادة لأن النهى يقتضى الفساد شرعا الا لدليل شرعى يدل على صحة المنهى عنه فلا فساد ويكون حينئذ مخصصا لهذه القاعدة ولما كان ذكر الجزئى بعد الكلى أوضح وأجلى فى بيانه سلك المؤلف ذلك ممثلا بقوله (ص) كحيوان بلحم جنسه ان لم يطبخ أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصى ضأن (ش) يعنى انه ورد النهى عن بيع اللحم بالحيوان كان الحيوان يراد للقنية أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت أو لا تطول حياته وخص مالك النهى بما اذا بيع بلحم جنسه لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وخصه ابن القاسم بالنىء فان طبخ اللحم بأبزار جاز بيعه بالحيوان وعمم الاقفهسى الطبخ سواء كان بأبزار أم لا لأن انتقال اللحم عن الحيوان يحصل بأدنى شىء وما مر من اشتراط الابزار انما هو فى انتقاله عن اللحم النىء القريب منه وكذلك لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء والشارف ولا بلحم لانه يقدر مع اللحم حيوانا ومع الحيوان لحما وكما لا يجوز بيع اللحم بالحيوان كذلك لا يباع الحيوان بحيوان لا منفعة فيه الا اللحم كخصى المعز ولا يباع بحيوان قلت منفعته غير اللحم كخصى ضأن اذ منفعته وهى الصوف يسيرة فلو كثرت كأنثى الضأن جاز بيعها باللحم لما فيها من لبن وأولاد ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت بطعام من قمح أو غيره لأجل

المصنف يشمل ست عشرة صورة وهى بيع الحيوان بأقسامه الاربعة باللحم وبيع ما لا تطول حياته بالحيوان بأقسامه الاربعة وبيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بالحيوان بأقسامه الاربعة وبيع ما قلت كذلك المكرر ثلاث تبقى ثلاثة عشر (قوله فلا يجوزان) يجعل قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت واحدة وقوله أو لا تطول حياته واحدة ويصح أن يجعل قوله أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم واحدة وقوله أو قلت واحدة ولو قال فلا يجوز أى ما ذكر لكان أخصر وقوله كخصى ضأن الاولى تقديمه على قوله فلا يجوزان (قوله يعنى انه ورد النهى عن بيع اللحم بالحيوان) لا يخفى أن المناسب للمصنف أن يقول كلحم حيوان بحيوان من جنسه فكلام المصنف حكاية للحديث بالمعنى (قوله لانه معلوم) أى وهو اللحم وقوله بمجهول الذى هو الحيوان أى لانه بيع معلوم بمجهول (قوله وهو) أى بيع المعلوم بالمجهول الخ (قوله وخصه ابن القاسم بالنىء) مقتضاه انه اذا كان مطبوخا يجوز البيع وان لم يكن معه أبزار فيوافق تعميم الاقفهسى قال سيدى محمد بن عبد الكريم وفى اشتراط الابزار نظر اه فيكون كلام الاقفهسى هو الراجح (قوله القريب منه) وصف كاشف (قوله لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه الخ) لا يخفى أن ذلك يشمل صورا أربعا كما علم مما تقدم (قوله كطير الماء) أى حيوان برى يلازم الماء وكأن المراد انه اذا بعد عن الماء يموت (قوله والشارف) هو المسن الهرم كما أفاده القاموس أى الذى صار لا منفعة فيه الا لحمه (قوله ولا بلحم الخ) لا حاجة له فهو مكرر مع ما تقدم ولا يخفى أن مدلول العبارة لا يجوز بيع الحيوان بأقسامه بلحم فهو عين قوله كحيوان بلحم جنسه الشامل للاقسام الاربعة (قوله لانه يقدر مع اللحم حيوانا) أى حيوانا فيه منفعة غير اللحم تطول حياته وذلك يتصور فى ثلاث صور وهى أن يباع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم باللحم فيقدر حيوانا صحيحا فيه منفعة غير اللحم فيكون من أفراد الوارد فى الحديث نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان ولا يتصور ذلك فى حيوان يراد للقنية وذلك لانه داخل فى الحديث دخولا بينا هذا مدلوله (ثم أقول) وفيه نظر لان الثلاثة وان لم تقدر فهى داخلة فى قوله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان وذلك لانها حيوان نعم لو قال فى الحديث حيوانا يراد للقنية لاحتجنا لذلك ولم يذكر وقوله وتقدر أى الثلاثة اذا بيعت بحيوان بالاقسام الاربعة لحما فيمتنع لدخوله تحت قوله فى الحديث لا يجوز بيع اللحم بالحيوان (قوله جاز بيعها باللحم) ظاهر العبارة بلحم من جنسه لانه السياق مع انه حينئذ من أفراد قول المصنف كحيوان

(٣) (قول المحشى انما يتم الا) لعله لا يتم الا الخ اه

بلحم جنسه فيحمل على أن المراد بلحم من غير جنسه فيجوز البيع ولو لاجل (قوله يدا بيد) يستثنى منه ما اذا كان القنية فانه اذا بيع بلحم من غير جنسه لا يشترط أن يكون يدا بيد (قوله لا يباع شئ منها بحيوان من جنسه) لا يخفى أنه يدخل فى كلامه بيع الذى يراد للقنية بما يراد للقنية من جنسه مع أنه جائز مطلقا نقدا أو الى أجل وقوله مطلقا أى نقدا أو الى أجل فتخرج تلك الصورة من كلامه أيضا (قوله وكما لا يجوز بيع شئ منها بلحم) أى من جنسه شامل للصور الاربع وقوله لا يؤخذ شئ منها أى من الاربعة يخرج منه صورة ما اذا كان يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم فانه يجوز كراء الارض به والحاصل أن كراء الارض لا يجوز بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت وقوله ولا قضاء عن دراهم الخ صورة المسئلة أكريت الارض بدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم واحدا من الثلاثة وأما واحد مما يراد للقنية فيجوز وقوله ولا يؤخذ فى ثمنها الضمير عائد على الاربعة المتقدمة وصورة المسئلة باعه واحدا من الاربعة بثمن معلوم بأن باعه ما يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم أو ما لا تطول حياته بثمن كدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم حيوانا لا يراد الا للحم فلا يجوز وقوله ولا طعام يستثنى من ذلك ما اذا كان حيوانا يراد للقنية وفيه منفعة غير اللحم وبيع بدراهم فيجوز أن يأخذ بدلها طعاما (قوله أى من غير جنسه) راجع (٦٩) للامرين أى قوله حيوان وقوله لحم أى نقدا ومؤجلا

لانه طعام بمثله نسيئة ويجوز بيع ما ذكر من الحيوانات التى لا تباع باللحم بلحم من غير جنسها يدا بيد ولا يباع شئ منها بحيوان من جنسه مطلقا وما لا يباع شئ منها بلحم لا يؤخذ شئ منها كراء الارض ولا قضاء عن دراهم أكريت الارض بها ولا يؤخذ فى ثمنها حيوان لا يراد الا للحم ولا طعام أما حيوان فيه منفعة غير اللحم فيباع بحيوان أو لحم أى من غير جنسه والا منع ولو كان مشتريه يريد ذبحه وقوله كحيوان أى مأكول اللحم والاجاز بيعه باللحم لان كونه غير مأكول اللحم صيره جنسا مستقلا وقوله كخصى ضأن مثال لما قلت منفعته وهذا ما لم يكن اقتناه لصوفه ومثله خصى المعز المقتنى لشعره كما يفيده المعنى ونسب للزقاق التعرض له وفى التبصرة ما يفيد أنه كارادة الصوف وفى المواق ما ظاهره يخالفه فانظره (ص) وكبيع الغرر (ش) عطف على ما قبله مشارك له فى النهى والغرر ثلاثة أقسام ممتنع اجماعا كطير الهواء وسمك الماء وجائز اجماعا كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكمالها فى اجارة الدار ونحوها واختلاف الاستعمال فى الماء فى دخول الحمام والشرب من السقاء ومختلف فى الحاقه بالاول أو بالثانى ومنه ما أشار اليه بقوله (ص) كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه (ش) يعنى أن من عقد البيع فى سلعة من غير ذكر ثمن معين بل على ما تساوى من القيمة عند أهل المعرفة فانه لا يصح لانه بيع مجهول أو على ان الثمن موقوف على حكم البائع أو المشترى أو أجنبى أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن فى الجميع اذ لا يدرى ما يحكم به المحكم أو ما يرضى به المشترط رضاه والضمير فى حكمه يحتمل أن يعود على البائع ويكون المراد بالغير المشترى أو أجنبى أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن فى الجميع ويحتمل أن يعود على العاقد ليعم البائع والمشترى ويكون المراد بالغير الاجنبى وهو الظاهر والفرق بين الحكم والرضا ان الحكم

وأما اللحم من جنسه فامنع وأما حيوان من جنسه يفصل فيه ان كان مثله فيه منفعة غير اللحم أجز والا فلا فقوله والا منع أى والا بأن كان الحيوان من جنسه أو اللحم من جنسه منع تخرج منه الصورة المذكورة (قوله ولو كان مشتريه يريد ذبحه) هذا راجع لصورة الجواز أى فيباع بحيوان من جنسه ولو كان يريد ذبحه أى دفعا لما يتوهم انه اذا أريد ذبحه يمتنع لانه فى معنى بيع لحم بحيوان مع انه لا يمتنع لانه من غير الجنس فتدبر (قوله أى مأكول اللحم) ظاهر عبارته ان هذا قيد غفل عنه المصنف مع انه لما قال بلحم جنسه يعلم منه ان ذلك اللحم يؤكل فيلزم ان ذلك الحيوان يؤكل (قوله وهذا ما لم يكن اقتناه لصوفه) وأما اذا اقتناه لصوفه فيجوز بيعه بحيوان من جنسه يتخذ للقنية وله منفعة كثيرة (قوله كما يفيده المعنى) وهو العلة وذلك انه اذا اقتناه لصوفه صار فيه منفعة كثيرة غير اللحم وذلك موجود فيما اذا اقتناه لشعره وقوله وفى التبصرة ما يفيد الخ الاخصر أن يقول وفى التبصرة ما يفيده (قوله وكبيع الغرر) الاضافة لادنى ملابسة أى البيع الملابس للغرر لا أن الغرر مبيع والغرر هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثانى على غيره (قوله والغرر الخ) أى وبيع الغرر ثلاثة أقسام وقوله كطير الهواء أى كبيع الطير الذى فى الهواء وقوله كأساس الدار أى كبيع الدار بأساسها وقوله وحشو الجبة أى وبيع الجبة المحشوة وقوله المغيبة كذا فى نسخته والمناسب المغيب صفة للحشو أو المعنى المغيب حشوها وقوله ونقص الشهور وكمالها فى العبارة حذف والتقدير وكالاجارة المحتملة لنقص الشهور وكمالها وقوله واختلاف الخ أى وكبيع الماء المختلف استعماله وقوله والشرب من السقاء معطوف على دخول (قوله يحتمل أن يعود على المشترى ٣) أى ويكون المراد بالغير الاجنبى والبائع وقوله أو أجنبى أى بجعل الضمير عائدا على الاجنبى وقوله أو غيره عبارة عن المشترى والبائع وسكت عن ترجيع الضمير للبائع ويكون المراد بالغير المشترى أو الاجنبى مع انه الاقرب (قوله أو رضا من ذكر) فى العبارة حذف والتقدير وقوله أو رضاه معناه أو رضا من ذكر

(قوله فان كان على الخيار صح فى الجميع) لا يخفى ان هذا يعارض الفرق المتقدم بين الحكم والرضا و يمكن أن يقال الفرق المتقدم بالنظر للمعنى فى ذاته وهذا بالنظر للحكم الفقهى (قوله و يتصور ذلك فى كل منهما) أى من المولى بكسر اللام والمولى بفتحها أما المولى بالفتح فظاهر وأما المولى بالكسر فيحمل على ما اذا كان اشتراها له وكيله المفوض ولم يعرف القدر الذى اشترى به وكيله المذكور (قوله من جانبين أو أحدهما) راجع للمس والنبذ لا يخفى ان المعنى صحيح ولكن فعل الجاهلية يدل على واحد وهو البائع فى المنابذة واللمس فى المشترى فكان الرجلان يساومان السلعة فاذا لمسها المشترى أو نبذها اليه البائع لزم البيع (قوله تبركا بالحديث) أى وهو ما ورد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة (قوله لا تنشره ولا تعلم ما فيه) أى و بمجرد لمسك اياه مع عدم النشر وعدم العلم يلزم البيع وكذا يقال فيما (٧٠) بعد (قوله لا ينشر من جرابه) أى لا يخرج من جرابه الفرق بين هذا وما تقدم أن الاول المبيع لم يكن مستورا فى جرابه وهذا المبيع مستور فاذن فهذه مفهومة بطريق الاولى وهو ليس من أفراد الملامسة فيكون المنع للجهالة و يحتمل أن يكون مراده و بمجرد لمس الجراب يلزم البيع فيكون من افراد ما نحن فيه وقوله أو ثوبا مدرجا أى أو شراؤك ثوبا مدرجا (قوله ان تبيعه ثوبك) لاحظ مخاطبا معينا والا لما احتاج لما بعد (قوله ان تبيعه ثوبك وتنبذه اليه) وجعلا العقد منبرما بمجرد النبذ وقوله و يكتفى باللمس أى لمس المشترى أى يكتفى باللمس فى لزوم البيع وتحققه (قوله مقمرا أو مظلما) ومثل الثوب ما لا يؤكل لحمه وكذا ما يؤكل لحمه عند ابن القاسم وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه بليل جائز لان الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن وهزال وقيل ان الدواب يجوز بيعها فى الليل المقمر دون غيره وأما ما يؤكل لحمه فيجوز فى الليل مطلقا لمعرفة سمنه باللمس وفى مختصر البرزلى مسئلة اذا كان يصل لمعرفة المبيع ظاهرا و باطنا بالقمر مثل النهار جاز البيع اهـ دنانير والظاهر أن الحوت كبهيمة الانعام وانظر الحكم فى شراء الحبوب بالليل المقمر على الخلاف الاول (قوله وكبيع الحصاة) أى البيع الملابس للحصاة لان الحصاة مبيعة (قوله وهل هو بيع منتهاها) كان الرامى البائع أو المشترى أو غيرهما أى بالزام فان وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الامضاء والا لم يجز (قوله أو يلزم بوقوعها) أى من يد أحد المتعاقدين أو غيرهما (قوله ولا شك فى جهله الخ) تقدم ان محل المنع اذا كان على الالزام على ما تقدم (قوله متى وقعت الحصاة) أى ان فى يدى الحصاة ومتى وقعت لزم البيع (قوله وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه حصاة) أى بلا قصد لشئ معين فلو كان بقصد أجزأ ان كان من المشترى وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشترى لا للبائع وهذا كله حيث اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان بقصد أو بغيره (قوله وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج) أى وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمى فلك بعدده دراهم أى يقول المشترى للبائع ارم بالحصاة فما خرج فلك الخ

يرجع للالزام والجبر بمعنى ان المحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما ذلك بل ان رضيا فيها ونعمت والا رجعا وليس له الالزام (ص) أو توليتك سلعة لم يذكرها أو ثمنها (ش) هذا أيضا من الغرر المفسد للبيع وهو أن الشخص المشترى سلعة اذا ولاها الآخر بأن قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت ولم يذكر السلعة له هو ولا غيره أو ذكرت له لكن لم يبين له الثمن وقوله (بالزام) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح فى الجميع والسكوت مثل الالزام الا فى التولية فتصح وله الخيار ثم ان المضر الزامهما أو الزام أحدهما فى بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم والرضا منهما وأما فى التولية فالمضر الزام الجاهل بالثمن و يتصور ذلك فى كل منهما (ص) وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم (ش) المفاعلة فى كلامه ليست على بابها أى وكلمس الثوب أو نبذه من جانبين أو أحدهما وانما عبر بملامسة ومنابذة تبركا بالحديث قال فيها قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه اليه أو ثوبه و ينبذه اليك من غير تأمل منكما على الالزام قال أبو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعنى و يكتفى باللمس وقوله أو تبتاعه ليلا أى مقمرا أو مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اهـ وقوله فيلزم هو كقول أبى سعيد مدرج فى الحديث أما الملامسة فهى أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك و يكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض المازرى ولو فعل على أن ينظر اليها و يتأملها فان رضى أمسك جاز اهـ من الشيخ سالم (ص) وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما تقع تفسيرات (ش) لخبر مسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر قال المازرى فى هذا الحديث تأويلات منها أن يكون المراد أن يبيع من أرضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة ولا شك فى جهله لاختلاف الرمى وقيل معناه متى وقعت الحصاة فقد وجب البيع وهو مجهول أيضا وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه حصاة فهو المبيع وهو مجهول أيضا وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده

(قوله ويقـدر الموصول) بل و يقدر بيع كما صرح به بقوله أى أو بيع ما يلزم الخ واذا تأملت تجد الاولى حذف بيع وتكون ماواقعة على بيع (قوله أجلا شرعيا) وهو الزمن المعين للخيار وهو فى كل شئ بحسبه كما هو معلوم (قوله لانه يؤدى للجهل فى الاجل الخ) لايخفى أن هـذه العلة موجودة مع صورة الجواز (قوله لكن بشرط أن يكون الزمن معلوما) أى قدر زمن الخيار (قوله كما اذا قال له ان وقعت الحصاة) أى أنا بيـدى الحصاة فتى أوقعتها قصدا من طلوع الشمس الى الزوال لزم البيع (قوله من طلوع الشمس الخ) لايخفى أن لكل سلعة زمنا معينا لخيارها والممنوع الزيادة على المعين لا النقص عنه (قوله قصدا كان البيع الخ) هـذا يفيد أن قوله قصدا راجع للمسئلتين قبله و بعض الشراح رده و جعـله راجعا للذى قبله بلصقه (قوله ينتج بالبناء للمجهول) أى لفظا فـلا ينافى أنه مراد منسه البناء للفاعل وكلام المصباح يفيـد ان ينتج بالبناء للفاعـل قليـل بالنسبة الى ينتج بالبناء للمفعول و يجرى مثـل ذلك فى مضارعهـما واقتصر فى مختصر الصحاح على الثانى (قوله بكسر النون) هذا ضبط للنووى وضبطه السكاكى بفتح النون والاول هو المختار وهو مصـدر نتجت بالبناء للمفعول كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله مرسلا) المرسل ما حذف منـه الصحابى بأن يسـند التابعى كسعيد بن المسيب الحديث للنبي صلى الله عليـه وسلم و يحذف الواسطة بينه و بينه وهو الصحابى (قوله وحبل الحبلة) عياض بفتح الباء منهما الا أن الاول مصدر حبلت المرأة بالكسر والثانى جمع حابل كظالم وظلمة وقال الاخفش جمع حابـلة أى محـ ول المحبول (قوله الى أن ينتج نتاج الناقـة) أى الى أن يلـد ما فى بطن الناقـة من الاولاد قال فى المصبـاح حبل الحبلة ولد الجنـين الذى فى بطن الناقة وغـيرها انتهى (قوله تبركا بالحديث) الاولى حذفه لانه لم يكن فى الحديث ذكر الابل بـل الابـل وقعت فى الموطا (قـوله أبيعك ما يتكون) أى يتحصـل وقوله فى بطن ناقتى هـذه كذا فى نسخته فحاصـله أن البيع هو الماء الذى كان فى ظهـر الفحل ويجوز أن يصور بتصوير آخر بأن يشترى شخص نزوها على وجه الابد بأن يتنزل منزلة ربه فى ذلك بخـلاف العسيب كما يأتى (قوله والملاقيح جمع ملقوح الخ) هذا غير ما صدر به أولا فوقع فى كلامه التخالف والحاصـل أنه على الاول يكون من قبيل اللف والنشر المرتب وعلى هـذا يكون مـن قبيـل اللف والنشر المشوش وهـذا لابن حبيب فابن حبيب جعـل المضامين بيع ما فى الظهور والملاقيح بيع ما فى البطون (قوله وكبيعه) هو محتمل لكونه من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى وكبيع البائع سلعة دارا أو غيرها وكونه من اضافة المصـدر لمفعوله والفاعل محـذوف أى وكبيع الشئ المبيع البائع وقوله عليـه أى البائع والضمير فى حياته المتبادر حياة البائع كما قال الشارح ويحتمل عوده على العاقد وعلى الشخص أى شخص كان البائع أو المشترى أو غـيرهما ومفهوم حياته أنه لو كان بعدة معلومة جاز وهو كذلك ان كان على أنه ان مات البائع قبـل تمامها رجع ما بقى من المدة لورثتـه أو لبيت المال وان كان على أنه هبـة للمشترى لم يجز

دنانير أو دراهم فقوله وهل هو بيع منتهاها على حذف مضاف أى بيع ذى منتهاها أى صاحب منتهاهـا أى ما بين مبـدئها و بين منتهاهـا أى ما بين الرامى و بين منتهاهـا لا أن منتهاها هو المبيع كما هو ظاهر العبارة اذ لم يفسر أحـد الحـديث به فقوله أو يلزم معطوف على منتهـاها أى أو بيع يلزم بوقوعهـا أو معطوف على بيع و يقـدر الموصول أى أو بيع ما يلزم بوقوعهـا لان بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فـلا يعطف عليـه الفعل أى والثمن والمثمن معلومان وقد ضربا لذلك أجـلا شرعيا وجعـلا الوقوع من غير قصد ابراما للبيع فان ذلك لا يجوز لانه يؤدى الى الجهـل فى الاجل باعتبار وقوع الحصاة اذ لا يدرى فى أى زمن تقع وأما مع القصـد فيجوز لكن بشرط أن يكون الزمن معـلوما كما اذا قال له ان وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر مثلا قصدا كان البيع لازما فانه يجوز و يلزم (ص) وكبيع ما فى بطون الابـل أو ظهورهـا أو الى أن ينتج النتاج وهى المضامين والمـلاقيح وحبـل الحبـلة (ش) ينتج بالبناء للمجهول والنتاج بكسر النون ليس الا لخبر الموطا عن سـعيد بن المسيب مرسـلا لا ربا فى الحيوان وانما نهى فيـه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال مالك المضامين بيع ما فى بطون اناث الابل والملاقيح ما فى ظهور الفحول وحبل الحبـلة بيع الجزور الى أن ينتج نتاج الناقـة فهى على اللف والنشر المرتب الاول للاول والثانى للثانى والثالث للثالث وانما خص الابل تبركا بالحديث والا فلا خصوصية للابل أى ما فى بطون الحيوانات وظهورها وقوله أو ظهورهـا أى بيع ما يتكون عن ضرابه كأن يقول أبيعـك ما يتكون من ماء فحلى هذا فى بطن ناقتى هـذه مثلا وقوله فيما يأتى وكعسيب الفحل المعقود عليـه الفعل وهو ضرابه أى نزوه وصعوده عليه فـلا تكرار وقوله وحبل الحبلة للجهل فى الاجل والملاقيح جمع ملقوح وهو ما فى بطن الناقة والمضامين بتخفيف الميم وغلط من شددها جمع مضمون وهو ما فى أصلاب الفحول هـذا على غير ما فى الموطا من اللف والنشر المشوش وما مر من أنه من باب اللف والنشر المرتب على ما فى الموطا ﴿تنبيه﴾ لو أجل الثمن بعدة حمـل امرأة اعتبر المعظم من ذلك وهو تسعة أشـهر ولو أجـله بعدة حمـل ناقة أو بقرة أو غـيرهما اعتبر مدة المعظم من كل ذلك (ص) وكبيعه بالنفقة عليـه حياته (ش) يعنى أن

(قوله أو يؤاجرها) أفاد به ان المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع (قوله ان كان مقوما) أى مطلقا مع علم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاث و بالمثل فى واحدة والرجوع فى الاربع مختلف فالمقوّم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم ومثلى يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم (قوله كما لو كان فى جملة عياله) فاذن لا فرق بين أن يقول لتنفق على ما يكفينى مدة حياتى أو تدفع الى كل يوم كذا درهما وكذا مدة حياتى (قوله ولو سرفا) وانما يرجع بالسرف فى مسئلة البيع اذا كان السرف قائما كما أفاده بعض شيوخنا فان فات لم يرجع به ولا بعوضه وأما فى مسئلة الاجارة فيرجع به و بعوضه ان فات والفرق ان مشترى الذات يملك فيه الغلة لانه يملك الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والاجارة لا يملك فيها الغلة لعدم ملكه الرقبة و يلزمه أجرة المثل (قوله على الارجح) أى الذى صوبه ابن يونس من قولين حكاهما عن (٧٢) بعض أصحابه أحدهما الرجوع كما قال وهو أقيس والثانى لا يرجع الا بالوسط لكن

الشخص لا يجوز له أن يبيع سلعة أو يؤاجرها بالنفقة عليه مدة حياته لانه لا يدرى ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن واذا وقع ذلك فسخ ورجع المشترى على المالك بقيمة ما أنفق ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا جهل قدره كما لو كان فى جملة عياله وان علم رجع بمثله كما لو دفع اليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع الا بالمعتاد وصوب ابن يونس الاول واليه أشار بقوله (ص) ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله ان علم ولو سرفا على الارجح (ش) وقوله (وردا الا أن يفوت) هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله لان الرجوع بذلك لا يكون الا بعد رد المبيع بعينه ان كان قائما فان فات بهدم أو بناء مضى وقضى بقيمته يوم قبضه و يرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن له فضل أخذه ولم يذكر المؤلف وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة انها يوم القبض ففى البيع يوم قبض المبيع وفى الاجارة عليه أجرة المثل وهو قيمة المنافع فى أزمانها وفى النفقة عليه له قيمة ما أنفق فى أزمانه الا أن يعلم فمثله ثم عطف منهيا عنه على مثله من قوله كحيوان بلحم جنسه بقوله (ص) وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الانثى (ش) يعنى أنه ورد النهى عن أن يؤاجر فحله ليضرب الانثى حتى تحمل ولا شك فى جهالته اذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيغبن رب الانثى والدليل على حملها غالبا ان تعرض عن الفحل وعقوق بضم العين لا بفتحها خلافا لح انظر وجهه فى الشرح الكبير (ص) و جاز زمان أو مرات فان أعقت انفسخت (ش) أى ولاجل أن علة الفساد الجهل بالا كوام و زمنها لو تعين أحدهما جاز كيوم أو يومين أو مرة أو مرات كثلاثة أكوام أى مرات وعطف بأو لافادة عدم الجمع بينهما كما فى الواضحة ان سمى يوما أو شهرا لم يجز أن يسمى نزوات ابن عرفة فى هذا الاصل خلاف فان حصل الاعقاق أى الحمل انفسخت الاجارة فى الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع (ص) وكبيعتين فى بيعة (ش) عطف على كحيوان بلحم والنهى عنه ما فى الموطأ وخرجه الترمذى من حديث أبى هريرة وصححه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ومحمله عند مالك على احدى صورتين أشار لاحداهما بقوله (ص) يبيعها بالزام بعشرة نقدا أو أكثر لاجل (ش) أى يبيع سلعته بالزام

أنفق على يتيم له مال فانما يرجع عليه بالوسط (قوله وردا الا أن يفوت) يفهم منه أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه فى النفقة وهو كذلك (قوله هو مفهوم من قوله ورجع الخ) حاصل ذلك أنه لما حكم بالرجوع عرف ان المبيع رد وذلك أنه اذا كان قائما ترد عينه وان فات ترد قيمته وذلك انه لو كان لا رد المبيع لم يكن هناك رجوع بالقيمة (قوله فان فات بهدم أو بناء) أى على تقدير كونه دارا (قوله مضى) لا يخفى أن المناسب أن يحذف مضى وذلك أنه متى قيل مضى فالمعنى انما يمضى بالثمن والحاصل ان الاولى للمصنف أن يقتصر على قوله ورد وذلك أن الرد مع قيام المبيع بمعنى رد ذاته ومع فواته بمعنى رد قيمته (قوله وكعسيب الفحل) بالياء يطلق على ذكر الفحل وضرابه وأما بدون ياء فلا يطلق الا على ضرابه وقوله يستأجر تفسير به أو بدل أو مستأنفة بتقدير المبتدأ وقوله عقوق أى حمل (قوله ان تعرض عن الفحل) أى فاذا أعرضت عن الفحل غلب على الظن انها حملت فى الحال وعدم ظهور على الحمل عند ذلك أمر نادر (قوله انظر وجهه الخ) وذلك أن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهى القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء قاله ابن عصفور فى مقربه زاد الجمال بن هشام فى شرح خطبة التسهيل وما عداهن فبالضم كالدخول والخروج ويجوز النطق بالضم قياسا فيما ورد بالفتح واحترز بالمصادر من الاسماء فانها تأتى كثيرا على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور (قوله فان أعقت) أى نفرت (قوله فى هذا الاصل) أى القاعدة وهى الجمع بين الزمان والمرات أى الذى هو كلى ماذكر وهو تسمية الزمن مع تسمية المرات والحاصل أن ماذكره الشارح جزئى من جزئيات القاعدة وهى الجمع بين الزمن والعمل (قوله كما ارتضاه ابن عرفة) أى خلافا لابن عبد السلام فانه رجحه للمرات فقط وأما فى الزمان فلا فسخ بعقوقها أوله أو أثناءه بل اما أن يأتى بأنثى يستوفى بها المنفعة أو يؤدى جميع الاجرة (قوله على احدى صورتين) كذا فى نسخته ولعل المناسب على صورتين كما هو ظاهر

(قوله على وجه يتردد النظر فيه) احترز بذلك عن أن يقول البائع ذلك ويقول المشترى اشتريت بكذا فانه لامنع حينئذ (قوله أوفى للسببية الخ) أى وعلى كل حال فالمراد بالبيعة العقد (قوله أوفى للسببية) فى العبارة حذف والتقدير وفى اما باقية على الظرفية أوانها للسببية فقوله أى بسبب بيعة راجع للسببية أى بيعتين بسبب بيعة أى بيعتين ناشئتين عن بيعة وأما قوله أى بيعة متضمنة لبيعتين فلا يناسب السببية بل ما يناسب الا جعلها للظرفية فلو قال الشارح وفى اما باقية على الظرفية أوانها للسببية أى بيعة متضمنة لبيعتين أو بيعتين ناشئتين عن بيعة لكان أحسن أى ويكون قوله متضمنة راجعا لبقائها على الظرفية ومعنى تتضمن تشتمل من اشتمال الظرف على المظروف وقوله أو بيعتين ناشئتين الخ راجع للسببية (قوله والجودة والرداءة متفقة) المناسب حذفها لأنه لا ينظر لذلك مع اختلاف الجنس أو الصفة وأراد بالصفة ماعدا الجودة والرداءة (قوله ولو بثمن واحد) أى كل سلعة بعشرة أى هذا اذا لم يكن الثمن واحدا بأن كانت هذه بعشرة وهذه بخمسة عشر بل ولو كان الثمن واحدا (قوله على اللزوم بثمن واحد) هذا القيد معتبر فلو كان بثمنين اضر (قوله مخرج من قوله مختلفتين) بل من محذوف الذى هو قوله بجميع وجوه الاختلاف (قوله فكأنهما سلعة واحدة) أى لما لم تكن الجودة والرداءة بجوهر زائد فالسلعتان بمثابة سلعة واحدة ويقال ان الأغراض تختلف بحسب ذلك والجودة والرداءة بمنزلة جوهر زائد فالأحسن التعليل المتقدم وهو ان الغالب الدخول على الأجود (قوله والمراد بالقيمة الثمن الخ) أى ويكون المعنى هذا اذا كان اتحد الثمن الذى بلغابه فى النداء بل وان اختلف الثمن أى اختلف الثمن بالنظر لوقت النداء فلا ينافى أنه بعد ذلك اتفق على أن الثمن واحد ولا يخفى مافى ذلك من التكلف (وأقول) الأقرب ابقاء القيمة على حالها وجعل الواو فى قوله واختلفت للحال (قوله لا طعام الخ) لان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدى لبيع الطعام قبل قبضه (قوله ولو اتحد جنسهما وصفتهما) أى الجودة والرداءة وغيرهما الا أن المعتمد انهما اذا اتحدا نوعا وكيلا واختلفا بالجودة والرداءة الجواز والوزن كالكيل وأحرى اذا اتفقا نوعا وكيلا وجودة ورداءة فالأقسام ثلاثة أحدها متحد النوع والكيل والصفة فيجوز ثانيها مختلف الثلاثة ممتنع ثالثها متحد النوع والكيل واختلفت الصفة فيجوز ووجهه عبد الحق بما نصه وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو أسلم فى محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الاجل (قوله أو غير مثمرات) أى كلهن بل المثمر واحدة فقط وعلة المنع لما يؤدى من بيع الطعام قبل قبضه كما يتبين والحاصل أنه يراد بقوله مثمرات أى كلهن أو مجموعهن ويراد أزيد من واحدة فيأتى بيع الطعام قبل قبضه ويأتى بيع الطعام بالطعام متفاضلا وأما اذا كان المثمر واحدة فلا يتأتى الا بيع الطعام

على وجه يتردد النظر فيه كأن يبيعها اما بعشرة نقدا أو بأكثر لاجل وجعلها بيعتين باعتبار تعدد الثمن فقوله فى بيعة أى فى عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أوفى للسببية أى بسبب بيعة أى بيعة متضمنة لبيعتين ولو عكس فى مثال المصنف لجاز لعدم التردد غالبا لان العاقل لا يختار الا الاقل لاجل وأشار لثانى الصورتين بقوله (ص) أو سلعتين مختلفتين (ش) فى الجنسية كثوب ودابة أو الصنفية كرداء وكساء أو الرقم أى والجودة والرداءة متفقة بدليل ما يأتى وباع احداهما ولو بثمن واحد بالزام ولو لاحدهما فلا يجوز للجهل بالمثمن ان اتحد الثمن أو بالثمن والمثمن ان اختلف الثمن (ص) الا بجودة ورداءة وان اختلفت قيمتهما (ش) لما كان قوله أو سلعتين مختلفتين يوهم عموم الاختلاف كيف كان أخرج هذه الصورة من ذلك فانها جائزة والمعنى أن السلعتين اذا اختلفتا فى الجودة والرداءة فقط مع الاتفاق فيما عداهما جاز بيع احداهما على اللزوم بثمن واحد وان اختلفت القيمة وليس من بيعتين فى بيعة لان الغالب الدخول على الاجود وقوله الا بجودة الخ مخرج من قوله مختلفتين أى مختلفتين بجميع وجوه الاختلاف الا أن يكون الاختلاف بينهما بجودة ورداءة فيجوز اذ ليست هذه الصورة من الاختلاف المندرج فى النهى اذ ليست الجودة والرداءة بجوهر زائد فكأنهما سلعة واحدة والمراد بالقيمة الثمن لانه الذى يتحد مع الاختلاف تارة ويختلف تارة لان الثمن يتبع الرغبات والقيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة حينئذ (ص) لا طعام (ش) يعنى ما مر من الجواز لاشترا احدى سلعتين مختلفتين بالجودة والرداءة بالالزام سواء كانتا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذى لا ثمر فيه مخصوص بغير الطعام أما اذا كانتا طعامين فلا يجوز بيع احدى صبرتين طعاما ولو اتحد جنسهما وصفتهما ولا بيع أحد طعام وغيره كصبرة وثوب ولا بيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما غيره كما شمل ذلك كله قوله (ص) وان مع غيره (ش) كعرض وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه فقوله لا طعام بالجر عطف على مقدر أى الا بجودة ورداءة فيجوز فى ذلك كله لا طعام ومثل لقوله وان مع غيره بقوله (ص) كنخلة مثمرة من نخلات (ش) أى كبيع نخلة مثمرة على اللزوم يختارها المشترى من نخلات مثمرات أو غير مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد أنه

اختار قبلها غيرها وانتقل عنها الى هذه فيؤدى الى التفاضل بين الطعامين ان كانا ربويين أو أحدهما لان المنتقل اليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والى بيع الطعام قبل قبضه ان كانا مكيلين أو أحدهما * ولما قرر المؤلف المنع فى شراء الطعام على الاختيار لزوما وكانت العلة عد المختار منتقلا وهى موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات يختارها أشار الى جوازها بقوله (ص) الا البائع يستثنى خمسا من جنانه (ش) أى الا البائع يستثنى خمسا من جنانه المبيع فانه جائز لان البائع لما كان الغالب أن يعرف جيد حائطه من رديئه فلا يتوهم فيه أن يختار ثم ينتقل بخلاف المشترى ولا بد أن يكون الثمر المستثنى قدر الثلث أى قدر ثلث الثمرة كيلا فيما اذا استثنى الثمرة وكذا لو استثنى النخل بثمره لابد أن يكون ثمره قدر الثلث سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافا لظاهر ما فى التوضيح من أنه لا بد من اعتبار العدد المذكور فادون والمستثنى هنا الثمرة فمع الاصول لان الكلام فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لان المبيع هناك الثمرة فقط وكلام المؤلف فيما اذا استثنى البائع خمسا من جنانه على أن يختارها منه أما لو استثنى خمسا مثلا على اللزوم فانه يجوز ولو زاد المستثنى على الثلث لانه لما كان له بنسبة عدد ما استثنى فهو بمنزلة ما اذا استثنى جزأ معينا كثلث أو نصف ولو هلك المبيع فى هذه كانت مصيبة حصة البائع منه ومصيبة حصة المشترى منه سواء بقى منه قدر ما استثنى أو أكثر أو أقل و يكون بينهما على حسب مالكل وأما لو استثنى خمسا على أن يختارها منه فعلى البائع الضمان ذكره الشارح ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر على قوله كبيعها بقيمتها بقوله (ص) وكبيع (ش) أمة أو غيرها من الحيوان (ص) حامل بشرط الحمل (ش) اذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهى مما يزيد الحمل فى ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لانه غرر ان لم يظهر أو من بيع الاجنة ان ظهر أو اسحق بيع الاجنة لا يجوز و يفسخ وان قبضها ردت وان فاتت كان عليه القيمة وأجبرا على أن يجمعا بينهما أو يبيعا الخ وبعبارة كلام المؤلف حيث قصد الاستزادة فى الثمن فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر فى العلى والوخش الا أن يطأها ولم يستبرئ وفى الخفى فى الوخش فقط الا أن يطأها ولم يستبرئ أيضا فان قلت ما الفرق بين الوخش حيث جاز التبرى من حملها مطلقا دون الرائعة قلت الفرق ان الحمل يضع من ثمن الرائعة كثيرا وذلك غرر كما أشار له فى المدونة فان قلت ما الفرق بين الظاهر فى الرائعة والخفى فيها حيث جاز التبرى من الاول دون الثانى قلت هو الغرر فى الخفى لان المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه يتحقق وجوده فلا غرر فيه وهذا اذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشئ فانه يحمل على قصد الاستزادة

قبل قبضه فقط فقول الشارح مخلات مثمرة على اللزوم ليس مراده اللزوم لها بعينها بل المراد لزوم متعلق بها فى الجملة (قوله أو أحدهما الخ) الاولى اسقاطه (قوله والشك فى التماثل الخ) فان قلت قضية ذلك أنه لو تحققنا المماثلة لجاز مع أنه يمتنع على ظاهر المصنف والجواب أن يقال خلفتنا علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه ﴿تنبيه﴾ قال بعضهم وان مع غيره داخل فى قوله سلعتين مختلفتين ذكره تنصيصا (قوله ان كانا مكيلين) أى دخلا على الكيل لكل منهما أو لاحدهما وأما اذا كان كل منهما جزافا فلا يمتنع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أى قدر الثلث) أى قدر ثلث الثمرة كيلا الخ هذه صورة خارجة عن موضوع المصنف

(قوله على اللزوم) الاولى الشيوع (قوله فعلى البائع الضمان) أى ضمان المبيع كله و يفسخ البيع ولعل وجه الضمان أنه لم يتعين للمشترى شئ فهو يشبه ما فيه حق توفية والظاهر أنه اذا لم يبق من النخل الا قدر ما استثنى البائع أن تكون كلها للبائع المستثنى (قوله اذا كان الشرط لاستزادة الثمن) بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به (قوله وأجبرا على أن يجمعا بينهما) أى أجبر البائع والمشترى على أن يجمعا بين المرأة وجنينها فى ملك واحد فاذا كان كذلك تعلم أن البيع وقع على الاجنة وحدها فهى غير مسئلة المصنف بهذا الاعتبار قطعا وحينئذ فلا يلزم من لزوم القيمة فيها لزوم القيمة فى مسئلة المصنف وذلك لان مسئلة المصنف فيها خلاف والقاعدة أن ما اختلف فى فساده يفوت بالثمن (قوله فان قصد التبرى الخ) والحاصل أنه متى قصد استزادة الثمن امتنع فى ثمان صور علية أو وخشا ظاهرة الحمل أم لا وطئها وادعى استبراء أم لا ومتى قصد التبرى امتنع أيضا ان وطئ ولم يستبرئ علية أو وخشا ظاهرة أو خفية فان لم يطأ أو استبرأ جاز التبرى فى ظاهرته علية أو وخشا وفى خفيته فى الوخش فى دون العلية (قوله الا أن يطأها) مستثنى من قوله جاز فى الحمل الظاهر (قوله فان قلت ما الفرق) لا يستغنى عن ذلك بالسؤال المتقدم وجوابه لانه فى الاول انما نظر بين الوخش والعلى لا بين حالتى العلى وهذا بين حالتى العلى بل اذا تأملت تجده يستغنى قطعا بالجواب عن السؤال الاول عن السؤال والجواب الثانى لان قوله فى جوابه الاول يضع من ثمن الرائعة كثيرا وذلك غرر يدل على ذلك لانه لا يتأتى غرر ولا يقال غرر الا باعتبار الحمل الخفى لا باعتبار الظاهر

(قوله اذا كان الحمل يزيد) أى بأن كانت وخشا (قوله فان كان ينقص من ثمنها) بأن كانت علية (قوله غرر يسير) فان شك فى كونه يسيرا فالاقرب المنع شرح الموطا واعلم انه اختلف فى علة الغرر فقيل أكل أموال الناس بالباطل وقيل لما يؤدى اليه من النزاع وقيل لعدم القدرة على تسليمه (قوله واللحاف والحشو الخ) الاولى أن يقول واللحاف المحشو و يحذف قوله والحشو والمغيب ٣ (قوله أو يكون ملغى) معطوف على يتحرى وكأنه يقول و يتحرى ظرفه أو يوزن و يؤخذ له ثمن أو يكون ملغى والحاصل أنه توزن الطراحة كلها ثم يوزن الظرف وحده أو يتحرى و بعد ذلك يؤخذ له ثمن أو يلغى أما الاولان فظاهر وأما الثالث فتوزن الطراحة كلها كل رطل بكذا الشامل للطراحة وما فيها وذلك لان الظرف خفيف فكالعدم نظيره فى السمن اذا كان الوعاء زقا يكون التفاوت قليلا والحاصل أن أوانى السمن يجرى فيها هذا التفصيل و يجرى كذلك هنا هذا هو الذى تقدم له

فى جميع الحيوان غير الآدمى وكذا فى الآدمى اذا كان الحمل يزيد فى ثمنها فان كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبرى انتهى * ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع اجماعا كطير فى الهواء وجائز اجماعا كأساس الدار ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الاول والثالث أشار للقسم الثانى بقوله (ص) واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد (ش) يعنى أن الغرر اليسير يغتفر اجماعا لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة واجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء فلا يغتفر اجماعا ومن الغرر الكثير بيع نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز الا بالوزن و يتحرى ظرفه أو يوزن أو يكون ملغى كما مر فى بيع السمن بظروفه و بقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل وقيد الحاجة بيان للواقع اذ البيع من أصله من الامور الحاجية ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر عليه لورود النهى بخصوصه بقوله (ص) ومزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه (ش) قوله مجهول عطف على بمعلوم أى أو بيع مجهول بمجهول وقوله من جنسه راجع لهما * ولما كانت المزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى النار فلو عدمت المغالبة وتحققت المغلوبية فى أحد الطرفين فلا منع كما أشار اليه بقوله (ص) وجاز ان كثر أحدهما فى غير ربوى (ش) أى وجاز بيع المجهول بمثله و بالمعلوم ان كثر أحدهما كثرة بينة حال كون العقد واقعا فى غير ربوى أى ما يدخله ربا الفضل فيشمل قوله غير ربوى ما يدخل ربا النساء وما لا يدخله ربا أصلا فيجوز بيع الفاكهة بالفاكهة من جنسها اذا تبين الفضل لكن بشرط النقد كما يفهم من قوله فى السلم وأن لا يكونا طعامين ولو قال فيما لا ربا فضل به لكان أحسن وقوله أحدهما أى العوضين من جنس كصبرة تفاح بصبرة تفاح أو جنسين كصبرة تفاح بصبرة خوخ مثلا جزافا واحترز بقوله فى غير ربوى من الربوى فانه لا يجوز مع كثرة أحدهما للتفاضل فى الجنس الواحد وأما اذا اختلف الجنس فلا نزاع فى الجواز ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة عطف على فاعل جاز قوله (ص) ونحاس بتور (ش) أى وجاز بيع نحاس مثلث النون بتور بفتح التاء المثناة الفوقية اناء يشرب فيه وقد يكون أكبر من اناء الشرب على المشهور نقدا ومؤجلا

(قوله اذ البيع من الامور الحاجية) رده محشى تت بقوله ثم قال أى ابن عرفة والاتفاق على صحة بيع جبة محشوة بحشوها المجهول وفساد بيع جملة ثياب قيمتها اضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للمحشو فى بيعه مع جبته وعدمها فى بيعه مع الاثواب و به تعلم ما فى قول س وتبعه ج ولم أرهم تعرضوا لقيد الحاجة وكأنه لبيان الواقع اذ البيع من أصله من الامور الحاجية وقوله كما تقدم لم يتقدم (قوله ومزابنة الخ) بالتنوين وقوله مجهول أى بيع مجهول وهو بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف أو بالاضافة على أنها للبيان (قوله من جنسه الخ) واذا اختلف الجنس فلا نزاع فى الجواز ﴿ تنبيه ﴾ تعريف المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناول بيع الشئ بما يخرج منه كبيع الحب بدهنه (قوله وهو الدفع) لان كل واحد يدفع صاحبه عما يرومه منه (قوله وهو الدفع) أى فتقتضى مدافعة من الجانبين ٢ منعت وهذا جواب لما (قوله من قولهم ناقة زبون) أى ان الزبن مأخوذ من زبون ودائرة الاخذ أوسع أى والمنع يستلزم الدفع فحصلت المناسبة (قوله ومنه الزبانية) أى ومن الزبن أخذت الزبانية والاولى أن يزيد أيضا فيقول ومن الزبن أخذت الزبانية أيضا أى كما أخذ منه المزابنة وان كان يصح أن يقال ومن زبون أخذت الزبانية أيضا أى كما أخذ منها الزبن لما قلنا ان المنع مستلزم الدفع (قوله لكان أحسن) أى لان كلام المصنف موهم وذلك لان قوله غير ربوى لا يشمل مثل التفاح لان التفاح ربوى ربا نساء ولو قال فيما لا ربا فضل به شمل التفاح لانه لا ربا فضل فيه بل فيه ربا نساء فقط وقوله أو جنسين المناسب حذفه لان المزابنة انما تعتبر فيما كان من جنس واحد فتدبر (قوله على المشهور) ومقابله قولان يجوز نقدا وان لم يتبين الفضل وعدم الجواز لاجل هذا قول الثانى المنع لاجل والجواز نقدا ان تبين الفضل (قوله نقدا ومؤجلا) المناسب أن يحمل ذلك على النقد كما أفاده بعض المحققين وأما ما كان مؤجلا

٢ قوله منعت وهذا جواب لما هذا الجواب ساقط من الشارح فى النسخ التى بايدينا اهـ

فسيأتي فيه أن صعب الصنعة تارة يسلم في أصله وتارة يسلم فيه أصله وفي كل اما أن يمكن عوده أم لا فاذا كان صعب الصنعة يمكن عوده اعتبر الأجل في سلمه في أصله وفي سلم أصله فيه أما الأول فبأن لا يمضي زمن يمكن رجوعه فيه الى أصله وأما سلم أصله فيه فبأن لا يمضي زمن يمكن الصنعة فيه وأما اذا لم يمكن عوده اعتبر الاجل في سلم أصله فيه لا سلمه في أصله ان أراد المصنف بالنحاس في قوله ونحاس بتور ما يشمل الجدد التي بطل التعامل بها ويشمل ما يكسر من أواني النحاس والنحاس الذي يأتي غير مصنوع من بلاد الروم (قوله لا يجوز بيعها بالفلوس التي تجددت) وأما بيع فلوس لم يبطل التعامل بها بما لم يبطل التعامل بها فذكر عب أنه يجوز ان استوى عدد كل فان اختلف منع ولو عرف الوزن انتهى وانظر مع أنه تقدم ان المشهور لا يدخلها الربا فلعل هذا على خلاف المشهور وحرر (قوله أي لا يباع نحاس بفلوس) محل المنع حيث جهل عدد الفلوس سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتيقن فضل أحد العوضين والا جاز كما اذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس سواء علم عدد وزنها أيضا أم لا لأن معيارها الشرعي العدد فالصور ثمانية خمسة ممتنعة وهي التي يحمل عليها المصنف وصور ثلاث جائزات وقد عرفت قول المصنف ونحاس بتور لا فلوس وسكت عن تور بفلوس فيجوز إن علم عددها و وزنه وكذا ان علم عددها وجهل وزنه لكن وجدت شروط الجزاف فيجوز ان لم يكثر كثرة تنفي المزابنة لنقل الصنعة له فان لم توجد شروطه منع كما لو جهل عدد الفلوس والحاصل أنه لو جهل عدد الفلوس امتنع علم وزن التور أم لا وأما لو علم عدد الفلوس أجزأ ان علم وزن التور فان لم يعلم وزنه أجزأ ان وجدت شروط الجزاف وان لم يكثر كثرة تنفي المزابنة لنقل الصنعة له وان لم توجد منع هذا بسط المسئلة (قوله بأن الدين مكلوء) أي يكلؤه صاحبه فصح موافقته لقوله لأن كلا من الخ (قوله لان كل واحد يكلأ صاحبه) هذا لا يظهر الا في ابتداء الدين بالدين (قوله الملازمة) أي ملازمة كل للآخر اذ يلزم من الحافظ المحفوظ والعكس (قوله أو مجاز في اسناد الفعل) أي معنى الفعل لأن كالئ ليس بفعل بل في معنى الفعل (قوله أي مرضية) بيان لوصف عيشة في حد ذاته لا بالنظر لخصوص ما هو فيه والا فالمناسب له أن يقول أي راض صاحبها (قوله أي ضمانه) أي وان حصل القبض بالفعل والحاصل أنه ليس المراد بقول المصنف قبضه القبض بالفعل الذي هو حقيقته بل الضمان ولو حصل قبض بالفعل كالسلعة التي فيها خيار (قوله بيع مذارعة) يصور بصورتين احداهما انه باع له العقار المذكور بالدين ودخل معه على الذراع وهذه هي المستفادة من بهرام تصوير المصنف الثانية تؤخذ مما قبلها بالاولى أن يكون

جذها

لانتقاله بالصنعة سواء كانا جزافين أو كان الجزاف أحدهما وكذلك يجوز بيع الاواني النحاس التي يطبخ فيها بالفلوس لانهما مصنوعان وأما ما يكسر من الاواني المذكورة فلا يجوز بيعه بالفلوس وكذلك الفلوس التي بطل التعامل بها لا يجوز بيعها بالفلوس التي تجددت لانها صارت نحاسا وهذان داخلان تحت قوله (ص) لا فلوس (ش) عطف على تور أي لا يباع نحاس بفلوس اتفاقا لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الاناء وانظر بسط ما يتعلق بهذه المسئلة في شرحنا الكبير ثم عطف منهيا عنه على قوله كحيوان بلحم بقوله (ص) وككالئ بمثله (ش) لخبر عبد الرزاق نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين مهموز من الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وانما الكالئ صاحبه لان كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه لاجل ماله قبله ولذا وقع النهي عنه لافضائه للمنازعة والمشاجرة وأجيب اما بأنه مجاز في المفرد أطلق على المكلوء لعلاقة الملازمة كما في اطلاق دافق في قوله تعالى من ماء دافق على مدفوق أو مجاز في اسناد الفعل لملابسه أي كالئ صاحبه كعيشة راضية أي مرضية أو يقدر الاضمار في الحديث أي نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع مال الكالئ بمال الكالئ ويجري مثله في كلام المؤلف * ولما كانت حقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام فسخ الدين في الدين و بيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وان كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة الا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه ابتدأ المؤلف بأشدها لانه ربا الجاهلية يقول رب الدين لمدينه اما أن تقضيني حقي واما أن تربي لي فيه فقال (ص) فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه (ش) يعني ان فسخ الدين في الدين هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه الى أجل أو يفسخ ما في ذمته في غير جنسه الى أجل كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عرض مؤخر أما لو أخر العشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل في قوله فسخ لان تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخا انما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة الى غيره وهو ما ذكرناه وقوله يتأخر قبضه صفة لمعين وهو مستغنى عنه بقوله في مؤخر وقوله قبضه أي ضمانه (ص) كغائب ومواضعة (ش) مثال للمعين الذي يتأخر قبضه يعني أنه لا يجوز أخذ شئ غائب من المدين عما في ذمته من الدين كعقار بيع مذارعة أو أمة تتواضع أو ثمار يتأخر

جذها أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد أما عقار بيع جزافا فيجوز لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد (ص) أو منافع عين (ش) عطف على معين وحينئذ فيستفاد منه الخلاف فى المسئلة والمراد بالعين الشئ المعين أى أو منافع معين كركوب دابة معينة أو سكنى دار أو خياطة أجير معين أو خدمة عبد معين مدة فلا يجوز عند ابن القاسم لان المنافع وان كانت معينة فى الدار والخياط والعبد فهى كالدين لتأخر أجزائها وأجاز ذلك أشهب وانما قلنا والمراد الخ وذلك لانه محل الخلاف وأما منافع غير المعين فلا خلاف فى المنع فيه كفسخ الدين فى ركوب مضمونة أو خياطة كذلك وهذا اذا أخذ ذلك كله من الغريم ولو أخذت ذلك من غير غريمك لجاز (ص) وبيعه بدين (ش) هذا هو القسم الثانى من أقسام الكالئ والمعنى أن الدين ولو حالا لا يجوز بيعه بدين قال المؤلف ولا بد من تقدم عمارة الذمتين أو احداهما ويتصور فى ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين وفى أربعة كمن له دين على انسان ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما ملك من الدين بما لصاحبه من الدين ولا زيادة فى فسخ الدين على اثنين أى ولا يتصور بيع الدين بالدين فى أقل من ثلاثة ولا يرد ما يأتى فى بيوع الآجال المشار اليه بقوله كتساوى الاجلين ان شرطا نفى المقاصة للدين بالدين فقد وجد بيع الدين بالدين من اثنين لانا نقول ليس هذا بيع دين بدين وهو ظاهر وليس هو فسخ الدين فى الدين أيضا فهو من ابتداء الدين بالدين اذ ليس للكالئ قسم رابع وفهم من قوله بدين عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر وثالثها قوله (ص) وتأخير رأس مال السلم (ش) يعنى أنه لا يجوز تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقدين على ما يأتى لما فيه من ابتداء الدين بالدين لان الذمة لا تعمر الا عند المعاقدة وهو أخف من بيع الدين بالدين الذى هو أخف من فسخ الدين فى الدين * ولما أنهى الكلام على بيع الكالئ بالكالئ شرع فى الكلام على بيعه بالنقد وانه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتا أو حيا غائبا أو حاضرا فقال (ص) ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر الا أن يقر (ش) يعنى انه لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيا أو ميتا ولو علم المشترى تركته لان المشترى لا يدرى ما يحصل له بتقدير دين آخر الا أن يكون من هو عليه حاضرا بالبلد مقرا والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاما من بيع وبيع بغير جنسه

مخص اشترى العقار بالذراع وقبل الذرع أحب أن يجعله فى الدين وقوله أو أمة تتواضع فى شب ما حاصله انه يصح أن يريد بقوله تتواضع من شأنها أن تتواضع بأن دفع له فى دينه أمة عنده تستحق المواضعة أن لو بيعت لغيره ويجوز أن تصور بأن تكون تتواضع بالفعل بأن يكون اشترى جارية شرعت فى المواضعة ثم أحب أن يجعلها فى الدين (أقول) وكذا يجرى هذا فى قوله أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية فى أحب أن يجعل القمح عنده فى مقابلة الدين ويريد الكيل بعد ذلك فانه لا يجوز وبعد هذا كله فالمتبادر التصوير الاول ويكون غيره مفهوما بالاولى (قوله أما عقار بيع جزافا الخ) ضعيف والمعتمد ولو بيع جزافا كذا فى شرح شب واعتمده شيخنا السلمونى لكن يراد بالقبض هنا ما يشمل القبض الحسى والمجازى وهو الضمان فالقبض الحسى بالنسبة للعقار الذى بيع جزافا فتدبر (قوله أو منافع عين) ظاهر المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا ولا بين أن تكون المنافع تستوفى قبل حلول الأجل أو معه أو بعده بقرب أو ببعد (قوله وأجاز ذلك أشهب) أى لانها لما أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وقد فعل ذلك عج كانت أجرة دكان له عند مجلد كتب فأعطاه كتبا يجلدها وقص عليه الاجرة وكان يقول هذا على قول أشهب وقد صححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله وهذا اذا أخذ ذلك كله من الغريم) ظاهره رجوعه لما اذا كانت المنافع لمعين أو لا الا أن قضية قول الشارح الآتى وفهم من قوله بدين الخ تخصيصه بمنافع المعين وحرر (قوله وبيعه بدين) متحدا كما فى الصورة الاولى أو متعددا كما فى الصورة الثانية (قوله لان الذمة لا تعمر) تعليل لقوله ابتداء ولم تقل فسخ ولا بيع لان الذمة لا تعمر الخ بخلاف الامرين فالذمة عامرة قبل المعاقدة (قوله وهو أخف الخ) سيأتى توضيح ذلك فى قوله والاضيق صرف الخ (قوله دين ميت) أى دين منسوب لميت من حيث انه عليه وأعمال تجعل الاضافة بمعنى على لان الاضافة لا تأتى بمعنى على كما هو معلوم وكذا تمنع الحوالة عليه (قوله ولو قربت غيبته) ولو ثبت الدين ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله وحاضر) ولو ثبت الدين ببينة (قوله الا أن يكون من عليه الدين حاضرا بالبلد) اشترط حضوره لعلم حاله من فقر أو غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا (قوله والدين مما يباع قبل قبضه) احترازا عما لو كان طعاما من بيع كما أفاده بقوله لا طعاما من بيع (قوله وبيع بغير جنسه) بأن يكون عرضا وبيع بدراهم أو دنانير أو بالعكس أى لانه اذا بيع بجنسه وكان المبيع غير حال فقد يتغير سوقه بزيادة عند حلوله ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالا ولم يتغير سوقه فسدا للذريعة وهذا التوجيه ذكره عب ولم يذكره عج ولا شب وذكر بعض شيوخنا غير ذلك فقال يحترز بذلك عما لو كان حيوانا لا يجوز بيعه بلحم من جنسه كما تقدم

من انه منهي عنه ويحترز بذلك أيضا عما لو كان عليه عروض ثم باعها بأكثر منها أو أقل نقدا فلا يجوز [illegible] عشرة أثواب باعها بأحد عشر نقدا أو ثمانية نقدا فلا يجوز أيضا لما فيه من حط الضمان وأزيدك في الاكثر ومن وضع وتعجل في الاقل مؤلف كبير بالمعنى ولعل هذا محمول على ما اذا باعها لمن هي عليه وأما غيره فالجواز انتهى ويحتمل أن يقال ليس الوجه هكذا بل الوجه انه اذا بيع بجنسه يفصل فيه فان كان مساويا له صفة وقدرا أجزوان كان يأخذه بقليل ويعود عليه كثير فهو سلف جر نفعا وان كان بالعكس فلتهمة ضمان بجعل وسيأتي يقول المصنف والشيء في مثله قرض الشامل للقوم وغيره فتدبر ذلك (قوله وليس ذهبا الخ) أي والا أدى للصرف المؤخر (قوله وان لا يقصد المشتري اعنات المدين) ولا يستغني عنه عما قبله وذلك لان قصد الاعنات لا يلزم أن يكون ناشئا عن عداوة سابقة (قوله فانه لا يدخل في (٧٨) ذلك الرهن والحميل) أي اذا اشترط عدمهما أو سكتا لان الدين ملك للبائع والتوثق

وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة وان لا يقصد المشتري اعنات المدين وأما ان لم يقر فلا يجوز لانه من شراء ما فيه خصومة وقوله ومنع بيع أي بالنقد وأما بالدين فقدم ﴿تتمة﴾ من ملك دينا بوجه من وجوه الملك ما عدا الارث وكان فيه رهن أو حميل فانه لا يدخل في ذلك الرهن أو الحميل الا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملك للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المعول عليه بخلاف لو ملك ما ذكر بارث فانه يكون له برهنه وحميله وان لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث (ص) وكبيع العربان ان يعطيه شيأ على أنه ان كره البيع لم يعد اليه (ش) هذا عطف على كحيوان بلحم وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع العربان وهو أن يشتري سلعة بثمن على أن المشتري يعطي البائع أو غيره شيأ من الثمن على أن المشتري ان كره البيع لم يعد اليه ما دفعه وان أحب البيع حاسبه به من الثمن لانه من أكل أموال الناس بالباطل وغرر قال عيسى ويفسخ العقد فان فاتت مضت بالقيمة ومثل قوله لم يعد اليه اذا كان يتركه له مجانا وكلام المؤلف يصدق بهذه ومثل البيع الاجارة فلا فرق بين الذوات والمنافع (ص) وكتفريق أم فقط من ولدها وان بقسمة (ش) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها وفي رواية من أمر بتفريق والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهو حسن صحيح واحترز بقوله فقط من غير الام فلا يحرم تفرقة الاب من ولده ولا الاخ من أخيه أو ابن أخيه ولا الجد أو الجدة من ولد الولد قوله أم أي ولادة لا أم رضاع لان الام أخبر بمصلحته وأشفق وقوله أم مسلمة أو كافرة غير حربية من ولدها وان من زنا وظاهره ولو مجنونا وأمه كذلك الا أن يخاف من أحدهما حصول ضرر بالآخر وقوله وان بقسمة مبالغة في المنع كما لو ورث جماعة الولد وأمه فلا يجوز لهم أن يقسموهما ولو بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك وأما بالرهن والاجارة بأن يجعل أحدهما أجرة أو بالنكاح بأن يجعل أحدهما صداقا فيجوز ويجعلان في حوز واحد وبالغ بقوله (ص) أو بيع أحدهما للعبد سيد الآخر (ش) لئلا يتوهم أن العبد وما ملك لسيده أي لا يجوز لمن ملك أما وولدها أن يبيع الام لرجل وولدها لعبد الرجل لاحتمال أن الرجل يعتق عبده وقوله لعبد أولى لو لسيد الآخر (ص) ما لم يثغر (ش) أي وحد منع التفرقة ما لم يثغر أي ينبت بدل

بالرهن والحميل حق له وكل منهما منفك عن الآخر والاصل بقاء ما للانسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه (قوله للسلامة) علة لقوله يقر (قوله هذا هو المعول عليه) أي خلافا لما أفتى به بعضهم من دخول الرهن والحميل من غير شرط (قوله العربان) اسم مفرد لا جمع ولا اسم جمع ويقال عربون بضم العين وسكون الراء وبفتح العين والراء وغير ذلك انظره (قوله أن يعطيه شيأ) بدل أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف (قول اذا كان يتركه له مجانا) أي فلا يحاسب به مطلقا كره البيع أو أحب وأما ان أعطاه على انه ان كره البيع أخذه وان رضيه حاسبه به من الثمن فلا بأس ويختم عليه ان كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكلام المؤلف يصدق) صدق فيما قال وان كان المتبادر عدم الصدق وما تقدم حمل بالمتبادر (قوله أو كافرة غير حربية) وأما اذا كانت حربية أي بأن ظفرنا بالام دون ولدها أو بالعكس فيجوز لنا أن نأخذ من ظفرنا به وان لزم عليه التفرقة (قوله وأما بالرهن الخ) هكذا قال اللقاني ولم يرتضه عج بل ارتضى انه لا بد من الجمع في الملك وهو الظاهر كما أفاده شب وفي عب اعتماده وعبارة شب وما وقع في حاشية شيخنا من جواز جعل أحدهما أجرة أو صداقا فهو غير ظاهر انتهى وهو كلام ظاهر فعلى هذا كلام شارحنا في الرهن مسلم (قوله بأن يجعل الخ) وأما لو أجر أحدهما أو زوج الام فلا فسخ لعدم التفرقة في الملك وأجبرا على جمعهما في حوز وليس للزوج حيث لم يعلم به الامتناع من ذلك وهذا لا يخالف قوله في النفقات مشبها في الامتناع كولد صغير لاحدهما الخ لاختصاصه بالحر (قوله أو بيع أحدهما للعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له (قوله ما لم يثغر) بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو بمثلثة مفتوحة ويجوز أيضا ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة وانما قيد بالاثغار لان شدة احتياج الولد لامه وظهور أثر المحبة منها تنتهي بالاثغار

رواضعه

(قوله والظاهر أن المراد نبات كلها) أى وان لم ينته نباتها كما فى عب (قوله وصدقت المسبية) أى هى وولدها اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابى أم لا الا لقرينة على كذبها وينبغى حالة الاشكال أن تصدق بيمين ان اتهمت والا فبدونه كذا فى شرح عب وشب (قوله أودعوى الام مع قرينة صدقها) لا يخفى أن هذا يدل على أنه اذا لم تقم قرينة بصدقها ولا كذبها بأن أشكل الامر أنها لا تصدق وتجوز التفرقة فيخالف ما ذكرناه عن شرح شب وعب ولكن ماذكراه هو ظاهر المصنف فكأنهما رأياه أنه المعول عليه دون ما لابن عرفة (قوله وتصدق المسبية فى منع الخ) هذا يفيد ان اقرار المالكين مثل البينة فى الخلوة والارث (قوله ولا توارث) أقول وحيث قلنا بعدم الارث فلو أوصت له مع وجود وارث يحوز جميع المال هل تصح لكونه كالاجنبى حينئذ أو تبطل لانه وارث فى الجملة لولا الاصل (قوله ان لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين) أى ما لم يطل الاقرار فيتفق على الارث (قوله ما لم ترض) راجع للتفريق أى كما ان قوله ما لم يثغر راجع له لكن يرد سؤال وهو ان يقال توارد هنا ظرفان وهما ما لم يثغر وما لم ترض لشئ واحد من غير عطف ومثل ذلك لا يجوز وأجيب بأن الاول ظرف والثانى حال والعامل فيه يمنع المفهوم من النهى عن التفرقة وكأنه قال أى يمتنع التفريق مدة عدم الاثغار حالة كون الام غير راضية (قوله فان رضيت) أى رضيت طائعة غير مكرهة ولا خائفة ولا مخدوعة (قوله وروى عيسى الخ) وعليه اذا فرق بينهما بالبيع فلا فسخ وهل يجبران على جمعهما فى حوز أم لا ومفاده تضعيف كلام عيسى (قوله اذا كان عقد معاوضة) دخل هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به (قوله ان علما ضرب او جمعا) أى علما حرمة التفرقة لا الولدية كما أفاده فى شرح شب (قوله ومحل الادب) أى فى بيع الحاضر للبادى لا فى مسئلة التفرقة لانه قد قال ان علما وقوله وكذا يقال أى يقال بالادب فيها لكن حيث لم يعذر بجهل (قوله وهل بغير عوض الخ) فاذا وجدت الام فى ملك شخص والولد فى ملك آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة أو لا فانهما يجبران على جمعهما فى ملك ولا يكفى الحوز فقول المصنف وهل بغير عوض أى تحقيقا أى ذلك بغير عوض (قوله كالعتق) قال مالك فى المدونة ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه فان أعتق الام جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه (قوله أوورثا الشخصين) هذا يعارض قوله كما لو ورث جماعة الولد الخ الا أن يقال ما تقدم مر ورعلى أحد القولين (قوله ولا سبيل الى الفسخ بحال) لان البيع اذا فسخ رجع المشترى بالثمن على البائع وعقد الهبة ونحوها اذا فسخ بطل ملك الموهوب له من غير عوض يأخذه مع امكان الجمع بينهما من غير فسخ العقد فالتشبيه غير تام فتدبر

رواضعه بعد سقوطها والظاهر أن المراد نبات كلها لا بعضها ولو المعظم وأنه يراعى زمن السقوط المعتاد حيث لم يحصل السقوط بالفعل وقيد بقوله (معتادا) ليخرج ما اذا عجل الاثغار والمراد بأسنان الرواضع ما ينبت من الاسنان فى مدة الرضاع (ص) وصدقت المسبية ولا توارث (ش) ابن عرفة وتثبت البنوة المانعة للتفريق بالبينة أو اقرار مالكيهما أودعوى الام مع قرينة صدقها انتهى وتصديق المسبية فى منع التفرقة فقط لا فى غيرها من أحكام البنوة فلا يختلى بها ان كبر ولا توارث بينهما لكن هى لا ترث من أقرت به وأما هو فيرثها ان لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين الآتيين فى الاقرار وقوله (ما لم ترض) راجع للتفريق فان رضيت جاز التفريق وهذا يفيد أنه حق للام وهو المشهور وقيل للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت ويفيد أيضا أن حرمة التفرقة خاصة بالعاقل وهو كذلك كما هو ظاهر المذهب عند ابن ناجى وروى عيسى عن ابن القاسم حرمتها فى البهيمى الى أن يستغنى عن أمه (ص) وفسخ ان لم يجمعاهما فى ملك (ش) أى وفسخ العقد الذى فيه التفرقة اذا كان عقد معاوضة بدليل ما بعده ان لم يجمعاهما فى ملك واحد حيث لم يفت المبيع فان فات لم يفسخ ويجبران على جمعهما فى حوز واحد قاله اللخمى ابن حبيب يضرب بائع التفرقة ومبتاعها ان علما ضربا أو جهلا وقاله مالك وكل أصحابه ذكرهت فظاهره سواء اعتاد ذلك أم لا ويأتى عند قوله فى بيع الحاضر للبادى هل يقيد الادب بالاعتياد أم لا قولان ولعل الفرق أن منع التفرقة أشد ومحل الادب حيث لم يعذر بجهل وكذا فى مسئلة التلقى (ص) وهل بغير عوض كذلك أو يكتفى بحوز كالعتق تأويلان (ش) يريد أنه اختلف اذا كانت التفرقة بغير عوض كهبة أحدهما أو وصيته أو وهبهما مشتركا لشخصين أو ورثا الشخصين هل هى كالتفرقة بعوض فيجبران على الجمع فى ملك واحد بجامع التفرقة وكون ذلك بعوض وصف طردى ولا سبيل الى الفسخ بحال أو يكتفى باجتماعهما فى حوز لان السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف تأويلان وأما ان أعتق أحدهما فيكتفى بجمعهما فى حوز اتفاقا وهبة الثواب كالبيع فقوله كذلك أى لا بد من جمعهما فى ملك من غير فسخ فالتشبيه غير تام وقوله كالعتق تشبيه فى التأويل الثانى متفقا عليه من أنه يكتفى بالحوز (ص) وجاز بيع نصفهما أو بيع أحدهما للعتق (ش) اى يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما أو ثلثيهما أو نصف أحدهما أو بيع الآخر مثلا سواء اشترى ذلك الجزء المشترى للعتق أو لغيره وكذلك يجوز بيع أحدهما فقط للعتق الناجز

(قوله وفى كلام الحطاب) ربما أن بعض الشراح يفيد قوته (قوله العتق الناجز) وأما الأجل فلا يجوز أى وكذا الكتابة والتدبير بالأولى و ينبغى أى يكون التحبيس كالعتق كما فى شرح شب (قوله أى و بيع الولد الخ) ليس هذا من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله و يشترط عليه) أى على المشترى (قوله و يجرى مثل ذلك) بمعنى انه اذا باع أحدهما للعتق لابد أن يجمع بينهما فى حوز (قوله والمعاهد) بفتح الهاء وهو الشائع على الالسنة أى الذى عاهده المسلمون أى أعطوه عهدا وموثقا أن لا يتعرضوا له وكسرها أى الذى عاهد المسلمين أى أخذ منهم عهدا وموثقا بالأمان (قوله و يجبرا المشترى والبائع) أى الذى هو المعاهد أى اذا وقع و نزل فلا فسخ لكن يجبر المشترى والبائع وقال بعض شيوخنا رحمه الله لا منافاة (٨٠) بين جواز البيع للمعاهد وجبره على الجمع لانه ان باع لمعاهد مثله جاز ولا جبر وان

والمؤجل فقوله للعتق خاص بالثانية وفى كلام ح ما يفيد أن المراد العتق الناجز (ص) والولد مع كتابة أمه (ش) بالجر عطف على نصف أى و جاز بيع الولد مع بيع كتابة أمه و بالرفع نائب فاعل فعل محذوف أى و بيع الولد مع بيع كتابة أمه أى اذا بيعت كتابة الام وجب بيعه معها فالمراد بالجواز الاذن الصادق بالوجوب وكذا العكس فلو قال وأحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل قال الشارح و يشترط عليه أن لا يفرق بينهما اذا عتقت الام الى وقت الاثغار انتهى ويجرى مثل ذلك فى بيع أحدهما للعتق فان لم يفعل بالشرط فهل يفسخ البيع أم لا وهو الظاهر و يجبران على الجمع (ص) ولمعاهد التفرقة (ش) أى ولمعاهد حربى نزل الينا بأمان التفرقة (وكره) لنا (ص) الاشتراء منه (ش) مفرقا و يجبر المشترى والبائع على الجمع فى ملك مسلم غيرهما أو ملك المشترى ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع الى ملك المعاهد والكراهة محمولة على التحريم عند أبى الحسن وانظر هل يجبران على الجمع أيضا اذا حصلت التفرقة بغير عوض على أحد القولين السابقين أو يكتفى بجمعهما فى حوز فى هذا اتفاقا وفهم من معاهد أن الذمى ليس كذلك ثم عطف منهيا عنه على مثله بقوله (ص) وكبيع وشرط (ش) فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وحمل أهل المذهب النهى على شرط يناقض أو يخل بالثمن وذكرهما المؤلف وأشار لاولهما بقوله (يناقض المقصود) من البيع (كأن لا يبيع) عموما أو الا من نفر قليل أو لا يهب أو لا يخرج به من البلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر أو على الخيار الى أمد بعيد أو على أنه ان باعها فهو أحق بها بالثمن ولا ينافى هذا جواز الاقالة التى وقع فيها شرط المبتاع على البائع انه ان باعها من غيره كان أحق بها لانه يغتفر فى الاقالة ما لا يغتفر فى غيرها تأمل و بقى شرط يقتضيه العقد وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب و رد العوض عند انتقاض البيع وهو لازم دون شرط فشرطه تأكيد وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته جائز لازم بالشرط ساقط بدونه كالاجل والخيار والرهن ولا بأس بالبيع بثمن الى أجل على أن لا يتصرف ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطى الثمن لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن لاجل مسمى (ص) الا بتنجيز العتق (ش) الجار والمجرور مخرج من جار ومجرور مقدر دل عليه هذا أى وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط الا شرطا ملتبسا بتنجيز العتق فهو مستثنى من عموم الاحوال وعلى نسخة اسقاط الباء يكون مستثنى من قوله وشرط أى الا شرط تنجيز العتق فهو منصوب على الاستثناء ولا شك أن تجريد الباء أحسن والمختار ان اشتراط التحبيس كاشتراط العتق وان أقسامه أقسامه وحكمه حكمه

باع لمسلم كره للمسلم ذلك و يجبران على جمعهما عند غيرهما أو عند المسلم (قوله عند أبى الحسن) الظرف يقتضى أن المسئلة ذات خلاف وعبارة غيره قاله الشيخ أبو الحسن وهى لا تفيد الخلاف وانظره (قوله ان الذمى ليس كذلك) هذا اذا كانت التفرقة فى دينهم ممنوعة والا ففيه تظر وبعض الاشياخ أطلق القول بمنعهم (أقول) وهو الظاهر ثم بعد كتبى هذا وجدت شب يفيد ترجيح الاطلاق كما قلنا (قوله أو الا من نفر قليل) وأما ان لا يبيع من فلان أو من نفر قليل فيجوز قاله اللخمى فعلى هذا لو قال له لا تبيعها من المغاربة أو الصعائدة ومن المعلوم أن كلا منهما نفر كثير وأبقى أكثر فقضية كلام اللخمى المنع وقضية كلام الشارح الذى هو قوله أو الا من نفر قليل أن ذلك يجوز فانظر ما الذى يعول عليه (قوله الى أمد بعيد) أى زائد على المدة المعلومة وهى فى كل شىء بحسبه وسيأتى بيانه (قوله شرط المبتاع) أى المقيل على البائع أى المقال (قوله تأمل) لعل المراد تأمل وجهه ونقول وجهه أنه باب معروف (قوله الا شرطا ملتبسا بتنجيز العتق) من التباس المتعلق بالكسر بالمتعلق بالفتح هذا حيث يراد من الشرط الاشتراط ولو أريد به المشروط لكان من التباس الكلى بالجزئى (وأقول) الاولى أن يقول الا كيفية هى تنجيز العتق لان المستثنى منه الكيفيات وقوله فهو منصوب على الاستثناء أى و يلاحظ العموم فى المستثنى منه وكأنه قال وكبيع أى وشرط الا كذا وقوله أحسن أى لان التكلف فيه أكثر من التكلف فى الاسقاط (قوله مستثنى من عموم الاحوال) أى فانه جائز وان كان منافيا لمقتضى العقد (قوله وان أقسامه) أى من التنجيز والابهام والشرط الى آخر ما سيأتى (قوله وحكمه حكمه) أى من الجواز راجع

راجع الحطاب والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل والتدبير والكتابة والايلاد فيشمل ما بعده من الاقسام من الابهام أو التخيير أو الايجاب أو على أنها حرة بالشراء فالكلام الآن في صحة البيع والشرط وعدمه وماسيأتي في الجبر وعدمه ثم ان مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافا للشافعي قاله في الذخيرة ثم أشار الى ان لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة اللخمي والبيع صحيح فيها وانما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد انتهى أشار لاحدهما بقوله (ص) ولم يجبر ان أبهم (ش) أي ولم يجبر المشترى على العتق ان أبهم البائع في شرطه العتق على المبتاع بان قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيده بايجاب ولا خيار وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشترى في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رد البيع وامضائه وأشار لثانيهما بقوله (ص) كالمخير (ش) أي في العتق وفي رده لبائعه ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه في عدم الجبر على العتق الا انه باتفاق هنا بخلاف ما قبلها والحكم في النقد وتخيير البائع في رد البيع وامضائه ان أبى المشترى العتق كما في التي قبلها هذا هو الذي يجب حمل كلام المؤلف عليه ويدل له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية وليس مراده التخيير بين العتق وعدمه لانه لا يأتي فيه التعليل وأيضا فهذا أمر له وان لم يشترط وليس للبائع في هذا خيار اذا لم يعتق المشترى اذ قد دخل على ذلك وأشار لثالثها بقوله (ص) بخلاف الاشتراء على ايجاب العتق (ش) بأن قال له البائع أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تختلف عنه فرضى بذلك فانه يجبر على العتق فان أبى أعتقه عليه الحاكم وقوله (ص) كانها حرة بنفس الشراء (ش) تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر اذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المؤنث راجع للرقبة ذكرا أو أنثى (ص) أو يخل بالثمن كبيع وسلف (ش) هذا عطف على يناقض المقصود ومعنى اخلاله بالثمن بأن يعود جهله في الثمن اما بزيادة ان كان الشرط من المشترى أو نقص ان كان من البائع كبيع وسلف من أحدهما لان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن وهو مجهول وقوله وسلف أي بشرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي مما يخالف ذلك أول بيوع الآجال من أن الاتهام على اشتراط البيع والسلف مضر يأتي ما فيه (ص) وصح ان حذف أو حذف شرط التدبير (ش) أي وصح البيع ان حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع وأما لو فاتت السلعة فقال المازرى ظاهر المذهب لا يؤثر اسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها لان القيمة قد وجبت وكذلك يصح البيع اذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير أو غيره وانما خص المؤلف التدبير بالذكر لان ما آله للعتق فربما يتوهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض ان في بعض النسخ كالتدبير بادخال الكاف على التدبير ولو اقتصر على قوله وصح ان حذف أي الشرط المؤثر في العقد خللا لكان

(قوله والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل الخ) أي فتلك الامور لا تجوز ولو قرب الاجل كالعشرة أيام خلافا لتقييد المشذالي له بان لا يكون قريبا (قوله فالكلام الآن) أي لان الكلام الآن في صحة البيع وهي شاملة لجميع ما يأتي وقوله والشرط وعدمه الاولى حذفه لان المصنف لم يتكلم على الشرط أي على جواز اشتراط النقد وعدم جواز اشتراطه وقوله وماسيأتي في الجبر وعدمه المناسب لما قال وماسيأتي في الجبر وعدمه والشرط وعدمه (قوله شرط الهبة) أي وكذا الوقف كما في الشيخ سالم (قوله وفي شرط النقد) أي وفي جواز شرط النقد وعدمه فشرط النقد يجوز في مسئلة الايجاب وعلى أنها حرة بالشراء ولا يجوز في الابهام والتخيير (قوله ولم يقيده بايجاب) أي ولم يقل له والعتق لك لازم ولا أنت بالخيار (قوله في رد البيع) أي فان رد بعد أن فات فعلى المشترى القيمة (قوله بخلاف ما قبلها) أي ففيه قال أشهب وسحنون باللزوم فيها وقد يقال انها حينئذ تفهم بطريق الاولوية نعم لو كانت الكاف داخلة على المشبه به لظهر (قوله اذ قد دخل) أي البائع على عدم الخيار واذا دخل المشترى على عدم العتق أي على عدم لزوم العتق (قوله تشبيه في وجوب العتق) أي في ثبوت العتق وان كان الوجوب في الاول بالايقاع وفي هذه بمجرد عقد الشراء (قوله ان كان الشرط من المشترى) لانه اذا كان الشرط من المشترى يشتريها بثمن غال لانه المتسلف وقوله أو نقص ان كان من البائع لانه حينئذ المتسلف وقوله لان الانتفاع علة لمحذوف أي وانما لم يجز الخ ولا يخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله يعود الخ لان حاصل الاول جهل في الثمن وحاصل الثاني جهل فيهما وقوله من جملة الثمن أي ان كان المتسلف المشترى وقوله أو المثمن أي ان كان المتسلف البائع (قوله أي بشرط) أي ولو بحسب ما يفهم من حاله فيما يظهر كما في عب (قوله مع قيام السلعة) أي وليس فيه الا الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات قبل الاسقاط أو لا (قوله لان القيمة قد وجبت الخ) هذا على قول في المسئلة والا فسيأتي المعتمد أن فيه الاكثر من الثمن والقيمة أو الاقل منهما (قوله لان ما آله للعتق) لا يخفى أن هذه العلة موجودة في غير التدبير كالعتق لاجل والكتابة فاذن لا يتم التعليل (قوله كالتدبير) أي الصادق عليه قوله يناقض المقصود أو المستفاد من مفهوم قوله الا بتنجيز العتق وهذا ما لم يشترط أنه مدبر بنفس الشراء فان اشترط ذلك فان البيع

أخصر وأحسن * ولما أنهى الكلام على الشرط المناقض وترك المؤلف ذكر ما يقتضيه العقد لوضوحه أخذ يذكر ما لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته بقوله مشبها له بالحكم قبله وهو الصحة (ص) كشرط رهن وحميل وأجل (ش) يعني أن البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل أن يبيعه السلعة على رهن أو كفيل أو الى أجل معلوم أو على خيار أو نحوه وليس في ذلك فساد ولا كراهية لان ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته ولا معارض له من جهة الشرع أي فهو تشبيه في الصحة لا بقيد حذف الشرط لانه لا يناقض ولا يخل أي كما يصح البيع مع شرط رهن الخ وقوله (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع اذا أسقط مشترط السلف شرطه أي اذا رد السلف الى ربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع ولو قدمه عند قوله وصح ان حذف كان أولى وهو المشهور وقول ابن القاسم وتأول الاكثر المدونة عليه (ص) وتؤولت بخلافه (ش) وهو قول سحنون وابن حبيب وهو ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وعليه تأولها الاقلون ولولا قوله وتؤولت بخلافه لامكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب الى الرهن والحميل أي انه يصح اشتراط رهن وحميل غائبين فاما شرط الرهن الغائب ففيها انه جائز كالو بعتها برهن وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب وأما على شرط حميل غائب ففيها انه جائز ان كان قريب الغيبة ولم ينقد من ثمن السلعة شيأ ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ثم ذكر المؤلف ما اذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات اذ الاسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ان فات أكثر الثمن أو القيمة ان أسلف المشترى البائع والا فالعكس (ش) أي وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الاكثر من الثمن أو القيمة ان كان المسلف هو المشترى فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون لانه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده وان كان المسلف هو البائع فعلى المشترى للبائع الاقل من الثمن والقيمة لانه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي السلف من البائع بما اذا لم يغب المشترى على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها فان وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين (ص) وكالنجش يزيد ليغر (ش) هذا عطف على قوله كحيوان بلحم جنسه والمعنى انه ورد النهي عن النجش وفسره المؤلف تبعا لابن الحاجب تبعا للمازرى بانه الذي يزيد في السلعة ليقتدى به غيره ابن عرفة وهذا أعم من قول مالك النجش أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدى بك غيرك لدخول عطائك مثل ثمنها أو أقل في قول المازرى وخروجه من قول مالك ولابن العربي الذي عندي ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها

يفوت بالتدبير ويكون على المشترى الاكثر من الثمن والقيمة (قوله وأحسن) أي من حيث شموله للتدبير وغيره (قوله وهو المشهور الخ) واعترض بان ابن عبد السلام انما صرح بمشهورية اسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وانما نسب الصحة لاصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة (٨٣) أفاده محشى تت (قوله لتمام الربا بينهما) أي لتمام موجب الربا (قوله كالو بعتها برهن) أي بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي لا تعطى للمشترى (قوله حتى يقبض الرهن الغائب) أي على الثمن (قوله وأما على شرط حميل غائب قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين (قوله ان كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع (قوله ولم ينقد من ثمن الخ) أي ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيأ وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية لانه يحتمل ان يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فانه ان رضى بالحمالة كان ثمنا وان لم يرض كان سلفا (قوله وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي وفرق الامام أو ابن القاسم بين بعد الغيبة الخ فان كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي وفرق ظاهر الخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق الخ (قوله أكثر الثمن أو القيمة) أي يوم القبض أي أن القيمة تعتبر يوم القبض هذا يفيد أنه في المقوم وأما المثلى فانما فيه مثله لانه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما اذا كان قائما ورده بعينه (قوله على مذهب المدونة) ومقابله عليه القيمة بالغة ما بلغت كان السلف من البائع أو المشترى (قوله وينبغي كما في الحطاب وكان الخ) اعتراض عليه محشى تت بان ذلك قول في المسئلة مقابل لما درج عليه المؤلف كما في ابن عرفة (قوله بانه الذي يزيد) ظاهر العبارة أن النجش عند المصنف هو نفس الرجل الذي يزيد وليس كذلك بل النجش هو الزيادة

وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه فى الدلالة ولا غرض له فى الشراء فهو جائز على ظاهر تفسير مالك واختاره ابن العربى لا على ظاهر تفسير المازرى ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة المنع لظاهر قول الاكثر والجواز لدليل قول مالك والاستحباب لابن العربى واستبعده ابن عبد السلام ان كان لا يريد الشراء لاتلافه مال المشترى والافلس بناجش انتهى زاد بعض وهذا من ابن عرفة جمل لقول مالك أن تعطيه فى سلعته أكثر من ثمنها بان المراد بالثمن القيمة كما هو فى كلام ابن العربى ولو حمله على أن المراد بالثمن الذى بلغه فى النداء لاتفق مع كلام المازرى كما حمله عليه فى توضيحه ويرشحه قوله ليغر ولا يبقى فى المسئلة سوى قولين قول مالك مع المازرى وقول ابن العربى تأمل انتهى وبعبارة المراد بالزيادة مجرد العطاء الذى ينشأ عنه غرور الغير كان الغرور مقصودا بها أو لم يكن مقصودا بها فاللام فى ليغر للعاقبة والمآل لا للتعليل فقوله وكالنجش أى وكبيع النجش لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها والنهى يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وان لم يعلم به تعلق بالناجش فقط (ص) وان علم فللمشترى رده وان فات فالقيمة (ش) أى وان علم البائع بالناجش ولم ينكره ولم يزجره فللمشترى رد المبيع مطلقا فان كان المبيع قائما رد ذاته وان فات فله دفع القيمة يوم القبض وله التماسك به بالثمن أى ثمن النجش وحينئذ فقوله وان فات فالقيمة ليس المراد منه انها متحتمة بل ان أرادها لانه لا معنى للتخيير مع القيام وتحتم القيمة مع الفوات وفى كلام ابن حبيب ان القيمة حيث شاء ذلك قال المواق وينبغى أن يقيد كلام خليل بذلك (ص) وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع (ش) أى وجاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل برخص وليس له سؤال الجميع أو الاكثر والواحد الذى كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع فان وقع سؤال الجميع ومن فى حكمهم وثبت ببينة أو اقرار خير البائع فى قيام السلعة فى ردها وعدمه وان فاتت فله الاكثر من القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة فى البيع فان أمضى بيعها فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت ومن حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة ان نقصت أو تلفت ومن حقهم أن يلزموه ذلك ان زادت وكان فيها ربح وظاهره سواء كان هذا فى سوق السلعة أو فى غيره أرادها للتجارة أو لغيرها كان من أهل تلك التجارة أو لا قاله تت أى وليست كمسئلة شركة الجبر المشترط فيها أن يكون الاشتراء بالسوق لا بالبيت وغيره حاضر ساكت لم يتكلم من تجاره الخ ولعل الفرق استواء الجميع هنا فى الظلم اذ السائل ظالم بسؤاله لغيره وغيره ظالم باجابته بخلاف مسئلة شركة الجبر وكلام تت ظاهر فى ان الاشتراك انما هو فى حالة قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولزم المشترى الاكثر من الثمن أو القيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشترى (ص) وكبيع حاضر لعمودى (ش) عطف على قوله كحيوان بلحم أى نهى عن بيع حاضر لعمودى شيأ من السلع التى حصلت لهم بلا ثمن من حطب وسمن وغيرهما وسواء كان جاهلا بالاسعار أم لا أما فى سلع نالوها بثمن أو كسب أى عمل فذلك جائز ومحل النهى فى سلع ليست مأخوذة للتجارة والا فيجوز تولى بيعها له وليس النهى عن البيع

(قوله وكان بالكتبيين الخ) تقوية للذى قبله قال بعض الشراح والظاهر أن مسئلة الرجل المستفتح بالكتبيين جائزة على كل قول نظرا للمعنى اذ المعنى الذى أوجب النهى فى النجش منتف فى مسئلة الرجل المذكور بل وتفسير مالك والمازرى لا يشملها وهو عين ما يفعله مشايخ الاسواق بمصر العارفون باثمان السلع يفتتحون لدلال دون ثمنها اليمنى (٨٣) على ذلك من كان له غرض فيها الا انهم انما يفعلون ذلك مخافة ان يفتتح جاهل باكثر من ثمنها فيضر غيره (قوله فيمن لم يزد على القيمة) أى بل يساوى القيمة (قوله ويرشحه) أى يرشح أن المراد بالثمن الذى بلغه فى النداء قوله ليغر الذى معناه هو قوله ليقتدى بك غيرك لانه الواقع فى كلام مالك (قوله لان هذا من جملة البياعات) المناسب حذف هذا لان المحكوم عليه بالحرمة النجش فى حد ذاته وهو ليس فيه بيع فتدبر (قوله فالقيمة) تقييدها اذا لم ينقص عن الثمن الذى كان قبل النجش (قوله قال المواق) هو معتمد شيخنا السلمونى (قوله وجاز كف عنى) هذا اذا كان السؤال بغير عوض أو بعوض من غير السلعة المبيعة كما لو قال كف عنى ولك دينار ويلزمه الدينار اشتراها أو لا ويجرى مثل ذلك فيمن أراد أن يتزوج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة وأما لو كان بعوض من السلعة كما لو قال كف عنى ولك بعضها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز انظر عب (قوله وكلام تت ظاهر) ووجهه انه قال خير البائع الخ فالامضاء حينئذ يكون فى حالة القيام لانه حالة التخيير ويكون حينئذ قول الشارح أو لا زادت الخ أى بعد الامضاء فتدبر (أقول) والامضاء كما يتحقق مع القيام يتحقق مع الفوات كما يفيده قوله سابقا بل ان أرادها لانه لا معنى الخ فاذا علمت هذا فقوله وان فاتت فله الاكثر الخ يرجع فى المعنى للتخيير بين الرد والامضاء فدفع القيمة يرجع للرد ودفع الثمن يرجع للامضاء (قوله وكبيع حاضر لعمودى) أى وكان البيع لحضرى وأما لو كان البيع لبدوى فلا منع (قوله بلا ثمن) أى وبلا عمل مشق (قوله جاهلا بالاسعار أم لا) المعتمد شرط الجهل بالاسعار (قوله أى عمل) الظاهر أنه عمل فيه مشقة فلا ينافى أنه مثل السمن والجبن ونحو ذلك لا يكون الا بالعمل فيه وقوله ومحل النهى الخ

للعمودي خاصة انما اذا توجه العمودي بمتاعه الى الحضري بل ينزل منزلة ذلك ما اذا وجه العمودي متاعه مع رسول الى الحضري ليبيعه له واليه أشار بقوله (ص) ولو بارساله له (ش) ويفسخ ان وقع خلافا للابهري في جواز البيع في هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها وعبارة ولو بارساله أي ولو بارسال العمودي للحضري السلعة فحذف المفعول لانه لا حاجة اليه والضمير في بارساله للعمودي وهو من اضافة المصدر الى فاعله (ص) وهل لقروي قولان (ش) أي وهل النهي مخصوص بالبادي لا يتعداه لاهل القرى التي لا يفارقها أهلها أو متناول له ولقروي قولان وعبارة المراد بالقرى خلاف المدن وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ويجري كل على حكمه أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادي حصته تأمل (ص) وفسخ وأدب (ش) أي واذا وقع بيع الحاضر لمن يمنع بيعه له فانه يفسخ ان كان المبيع قائما والا فلا شئ فيه ويؤدب كل من الحاضر والمالك والمشتري حيث علم ولا أدب على الجاهل وهل الادب مطلقا وهو الظاهر أو ان اعتاده قولان (ص) وجاز الشراء له (ش) أي وجاز للحاضر الشراء للعمودي أو للقروي على أحد القولين بمنع البيع له ومحل الجواز اذا لم يكن الشراء بسلع نالها بغير ثمن والا فلا يجوز لان العلة التي في منع البيع له تأتي حينئذ (ص) وكتلقي السلع أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة (ش) يعني انه نهى عن تلقي السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصول سوقها أو البلد ان لم يكن لها سوق أو تلقى صاحبها بعد أن وصلت السلعة ولم يصل صاحبها أو تقدم صاحبها عليها ولم تصل فيلقاه رجل فيشتري منه ما سيصل بعد كما يمنع أخذ السلع في البلد بصفة من صاحبها المقيم في البلد واختلف هل النهي عن التلقي تعبد أو معقول المعنى وعليه فهل الحق لاهل البلد وهو قول مالك أو للجالب وهو قول الشافعي أولهما وهو قول ابن العربي اهـ (ص) ولا يفسخ (ش) أي لا يفسخ البيع الناشئ عن التلقي ابن المواز واختلف قول مالك في شراء المتلقي فروى عنه ابن القاسم ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ المازري وهذا هو المشهور عياض عن مالك وأكثر أصحابه عرضها على أهل السوق فان لم يكن سوق فأهل المصر فيشتركون فيها من شاء منهم ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المؤلف في هذه انه يؤدب وقدم أنه ينهى فان عاد أدب وهو يقتضي انه لا أدب عليه في فعله ذلك ابتداء ولو فعله عالما بتحريمه وهو يخالف ما يأتي للمؤلف من قوله وعزر الامام لمعصية الله أو لحق آدمي ثم ان ما يأتي لا يغني عن النص على الادب هنا لانك قد علمت انه هنا في حالة خاصة فقول من قال استغنى المؤلف عن ذكره هنا بما يأتي غير صحيح (ص) وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه

لا حاجة له لان المأخوذ للتجارة انما يكون فيمن اشترى بثمن (قوله أي وهل النهي مخصوص الخ) اعتمده بعض الاشياخ ومحل الخلاف اذا جهل القروي السعر كالبادي كما مر والا جاز قطعا وخرج بالقروي المدني فيجوز بيعه له على أحد قولين والآخر كالقروي وكأن المصنف ظهر له ترجيح الجواز (قوله المراد بالقرى خلاف المدن) ظاهره شموله للقرية الصغيرة والكبيرة خلافا لما في عب فانه قيد بقوله ساكن قرية صغيرة (قوله هل يقسم) أي حيث يمكن قسمه وسكت عن حكم ما لا يمكن قسمه وحكمه المنع لان القاعدة أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كذا أفاده الشيوخ (قوله تأمل الخ) أي تأمل ما هو الظاهر منهما والظاهر الاول (قوله والا فلا شئ فيه) أي ويمضي في حالة الفوات بالثمن وقيل بالقيمة (قوله حيث علم) أي كل (قوله وهو الظاهر) لقول المصنف وعزر الامام لمعصية الله (قوله اذا لم يكن الشراء بسلع الخ) الباء زائدة أي اذا لم يكن الثمن سلعا (قوله وكتلقي السلع) ظاهره قرب أو بعد وهو أحد أقوال وقيل حد التلقي المنهي عنه الذي اذا زاد عليه في البعد لا يتناوله النهي ميل وقيل فرسخان وقيل يومان وفي المواق عن التمهيد ان جملة قول مالك ان كان التلقي على رأس الستة أميال فانه جائز اهـ وهو يقتضي ترجيحه واستفيد منه أن ما كان خارجا عن الستة يجوز تلقيه بالاولى (قوله من صاحبها المقيم في البلد) أي وصل اليه خبرها أو الذي قدم البلد قبل وصولها (قوله فهل الحق لاهل البلد) أي فاذا أجازوا ذلك جاز (قوله أو للجالب) فاذا رضي بذلك جاز لكن انظر فانه اذا كان الحق له يبيعه لمن يتلقاه باختيار منه فهو رضا بذلك فما معنى كونه نهي عنه لحقه والجواب أنه وان كان باختياره لكن ربما يجوز أن يكون بالسوق أزيد وهو يعتقد المساواة فعلى هذا لو علم بسعر السوق يجوز وليراجع مذهبه (قوله أولهما) انظر هذا مع ما لابن القاسم لم يختلف أهل العلم في أن النهي عن بيع الحاضر للبادي انما هو لنفع الحاضرة ولا فرق بينه وبين التلقي في المعنى قاله الشيخ سالم (قوله عياض الخ) اذا كان كذلك فتكون المسئلة ذات خلاف مشهور كل منهما والمصنف محتمل لكل من القولين (قوله وهو يخالف الخ) أي فتستثنى من المصنف الآتي هذه المسئلة واذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول وحينئذ فما يأتي لا يغني الخ (قوله في حالة خاصة) أي وهي حالة العود (قوله وجاز لمن على كستة الخ) الذي اعتمده المواق وينبغي أن يكون به الفتوى أنه يمنع الاخذ مطلقا لمن منزله بالبلد وللسلعة سوق قبل هبوطها السوق ويجوز مطلقا لمن منزله بالبلد ولا سوق لها اذا وصلت للبلد ولا يخرج له في الحالتين ويجوز لمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة وأما ان لم يكن لها سوق فيأخذ لقوته وللتجارة اهـ لكن يقيد قوله في

منزله خارج البلد والسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة عما اذا كان على مسافة يمنع التلقي منها وأما لو كان على مسافة لا يمنع التلقي منها فانه يجوز له الاخذ ولو للتجارة ولا شك في مخالفة هذا الكلام المصنف لان قوله وجاز لمن على كستة أميال الخ ان حمل على سلعة لها سوق لم يصح لانه يجوز له الشراء قرب أو بعد وان حمل على سلعة لا سوق لها جاز قرب مكانه أو بعد كان الشراء لحاجته أو للتجارة انتهى (قوله فله ذلك بلا نزاع) وذلك لان مسئلة المصنف فيها النزاع ومقابله المنع قال عياض اختلف في حد التلقي الممنوع فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين وعنه اباحتها على ستة أميال فانظر هذا مع كلام الشارح (قوله فهو كاحتكاره الخ) خرج ابن ماجه من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس حديث حسن وخرج هو والحاكم بسند ضعيف الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وخرج مسلم عن معمر مرفوعا لا يحتكر الا خاطئ (قوله ودلائلها) عطف تفسير ولكن لم يتكلم المصنف فيما تقدم على الادلة الدالة على النهي وقوله ومحالها لا يخفى أن من البياعات الفاسدة

بيع الحامل بشرط الحمل وبيعتين في بيعة ونحو ذلك فهذه بياعات وليس لها محل حتى يقول ومحالها فان قلت يتصور بان يقول البيع بشرط الحمل بيع من البياعات والحامل محل البيع قلت الذي قد جعل بيعا من البيوعات ليس مطلق بيع بل بيع الحامل بشرط الحمل فالحامل قد أخذ في مفهوم البيع فلا يكون محلا له (قوله شرع في الكلام على أحكامها) من ضمان وفوات ومضي المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة (قوله وما يتصل به الخ) معطوف على العقد أي ما يترتب على العقد الفاسد وما يترتب على ما يتصل به فيترتب على القبض الضمان وعلى الفوات غرم القيمة أو الثمن ثم لا يخفى أن هذا يقال فيه انه مما يترتب على العقد الفاسد فأي حاجة لقوله وما يتصل به الخ وقوله والمقصود مرتبط فيما يظهر بقوله شرع في الكلام على أحكامها أي الاحكام المتعلقة بها وقوله فالى الاول أشار بقوله أي والى الثاني أشار بقوله فان فات الخ (أقول) قصر المقصود على ذلك فيه شيء بل من جملة المقصود أن الفوات يكون بكذا وكذا على ما يأتي فيه من التفاصيل (قوله الا بقبضه) أي المشتري أو وكيله كهو ولا بد من أن يكون المبيع منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له شرعا ويرجع على البائع بالثمن ان كان أقبضه له (قوله خلافا لاشهب) أي فأشهب يقول يضمن المشتري المبيع باحد ثلاثة أسباب اما بقبضه كما قال ابن القاسم واما بتمكين المشتري منه واما باقباضه الثمن للبائع (قوله المفصل الخ) أي وذلك أن الرهن يضمنه المرتهن اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة والا فلا ضمان والعارية كالرهن في الضمان والفرق انما هو من حيث التوثق والانتفاع (قوله خلافا لسحنون) أي سحنون يقول لا يضمن المشتري الا اذا كان المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على الهلاك البينة (قوله كما لو استثنى الخ) وكالامة المتواضعة اذا بيعت بيعا فاسدا وقبضها المشتري قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فان ضمانها من البائع لان قبض المشتري لها

اليه (ش) أي وجاز لمن منزله أو قريته خارجة عن البلد المجلوب اليها السلع بعيدة عنه على كستة أميال أخذ محتاج اليه لقوته لا للتجر وليس هذا من التلقي المنهي عنه لان المتلقي من يخرج من البلد التي يجلب اليها وهنا مرت عليه وهو في منزله أو قريته الساكن بها ومفهوم على كستة ان من كان على دون الستة ليس حكمه كذلك وحكمه أنه لا يجوز له الشراء المذكور وأما من على أكثر من كستة الى يومين فله ذلك بلا نزاع وأما ان كان على أكثر من يومين فيجوز له الشراء ولو للتجارة وليس من التلقي الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها وكذلك شراء الطعام وغيره من السفن بالسواحل الا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره * ولما أنهى الكلام على البياعات الفاسدة وعلى مداركها ودلائلها ومحالها شرع في الكلام على أحكامها قال ابن شاس خاتمة لباب البيع الفاسد نذكر فيها ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات والمقصود النظر في نقل الضمان وفي نقل الملك فالى الاول أشار بقوله (ص) وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (ش) يريد أن ضمان المبيع في البيع الفاسد لا ينتقل من ضمان البائع الى المشتري الا بقبضه قبضا مستمرا في العقد المنبرم لا بتمكين المشتري منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا لاشهب والمنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان أصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون لان المبتاع لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا لوثيقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه كالعواري ولا دخل على احتمال رده كما في الخيار وقيدنا القبض بالاستمرار لنحترز عما اذا اشترى سلعة شراء فاسدا فقبضها المشتري ثم ردها الى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك كما لو استثنى ركوب الدابة فهلكت بيد البائع فان ضمانها من البائع وقبض المشتري لها كلا قبض لانه يقول كان لي أن أردها عليك وها هي في يدك وقيدنا أيضا العقد بالمنبرم احترازا من بيع الخيار فان الضمان من البائع لانه لو كان صحيحا كان الضمان فيه فأحرى الفاسد ولا غلة فيه للمشتري ولو كان صحيحا وانما ينتقل ضمان الفاسد من ضمان البائع لا ملكه

متفقا عليه أو مختلفا فيه بالقبض ولا ينتقل فيه الملك الا بالفوات على المعروف من المذهب وفى مفهوم الفاسد تفصيل فنه ما ينتقل ضمانه بالعقد ومنه ما ينتقل ضمانه بالقبض والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (ص) ورد ولا غلة (ش) الضمير فى رد عائد على المبيع والواو واو الحال أى ورد والحال أنه لا غلة تصحبه فالغلة للمشترى فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له أو عليه والمعنى أن الغلة فى البيع الفاسد تكون للمشترى الى حين الحكم برد المبيع لكونه فى ضمانه الى ذلك الوقت لان الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو فى بيع الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض الا أن يشترى موقوفا على غير معين و يستغله عالما بوقفته فيرد الغلة بخلاف ما اذا ظهر انه وقف على بائعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم بشرط أن يكون البائع رشيدا (ص) فان فات مضى المختلف فيه بالثمن (ش) أى فان فات المبيع بيعا فاسدا كله أو أكثره بفوت مما يأتى مضى بالثمن ان كان مختلفا فيه بين الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم فى ثمر الحائط بعينه وقد أزهى و يشترط أخذه ثمرا فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتى للمؤلف فى بيع العينة بخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وآخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى أى الاثنى عشر لاجلها الى أن قال وان لم يقل لى فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان والغرض منه وان لم يقل الخ لكن لا يخفى أن القول الثانى مخالف لقول المؤلف هنا فان فات مضى المختلف فيه كما أنه يخالفه أيضا قوله فى بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط الا أن يفوت الثانى فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع أنه مختلف فيه وقد ذكر المواق هناك أن ما ذكره المؤلف من الفسخ هو المشهور وأن القول بالامضاء بالثمن ضعيف ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتى للمؤلف فى قوله ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ومن أمثلته أيضا جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع (ص) والا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلى (ش) أى والا يختلف فيه بل كان متفقا على فساده وفات المبيع ضمن المشترى فى المقوم القيمة حين القبض وفى المثلى مثله فان تعذر المثلى فالقيمة كثمر فات ابانه بخلاف الغاصب اذا لم يوجد المثل

السابق على المواضعة ليس مستمرا" (قوله على المعروف من المذهب) كان مقابله يقول ينتقل بالقبض وانظره (قوله فنه الخ) أى فالذى يكون ضمانه بالعقد المبيع الحاضر مما ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد كحيوان وكتان والذى يكون ضمانه بالقبض ما فيه حق توفية مما ذكر وكغائب ومواضعة الى آخر ما سيأتى مفصلا (قوله ورد) ثم ان كان مجمعا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وان كان مختلفا فيه فلا بد من فسخ السلطان أو من يقوم مقامه من محكم والعدول يقومون مقام الحاكم ان تعذر الحاكم لعدم أمانته أو عدم اعتنائه بالامور فاذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الى الحاكم وفسخه أو العدول على ما تقدم فان لم يجد فحينئذ ينظر هو فى ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير قاله القباب (قوله ولا غلة) حاصله أنه لا يرجع على البائع بالنفقة حيث زادت الغلة على النفقة أو ساوت فان أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فان أنفق على ما له غلة لا تفى بالنفقة رجع بزائد النفقة (قوله ولو فى بيع الثنيا الممنوعة) أى الممنوع البيع المضاف لها وصورتها أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى بالثمن الى مدة كذا ردت عليه السلعة والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو أسقط المشترى شرطه لانه تارة بيعا وتارة سلفا بخلاف الثنيا الجائزة وهى أن يتطوع المشترى للبائع بعد عقد البيع أنه ان جاءه بالثمن الى أجل كذا فالمبيع عائد له انظر عج وشب (قوله على الراجح) وقال الزرقانى انها فيه للبائع على المشهور وفرق بعض مشايخه بينه و بين غيره من الفاسد أن غيره دخل المتبايعان فيه جزما على انه للمشترى وأما هو فانهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتى بالثمن فلم يكن كغيره (قوله موقوفا على غير معين) سواء كان البائع من غير المعين أم لا وقوله وقف على بائعه أى المعين (قوله ويستغله عالما) فان لم يكن عالما فيفوز (قوله انه وقف على بائعه) أى أو على غير بائعه والموقوف عليه رشيد عالم باستغلاله له ساكتا عنه (قوله فان المشترى يفوز بالغلة) فاذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو فى يده بشراء رجع من كان بيده بشرائه على بائعه بثمنه فان أعدم استوفى من غلة الحبس فان مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه باقى ثمنه ورجع الحبس الى مستحقه بعده والظاهر أنه يجرى مثله فى البيع الفاسد (قوله كله أو أكثره) وأما نصفه أو ربعه أو ثلثه فيفوت منه فقط كما سيأتى فى قوله وفاتت بها جهة هى الربع الخ (قوله ولو كان الخلاف خارج المذهب) لا شك أن معرفة ذلك تشق الا بنص من أهل المذهب أن المسئلة ذات خلاف (قوله كمن أسلم الخ) مثال لما اذا كان الخلاف خارج المذهب فان غير المذهب يقول بجوازه ومثل ذلك اجتماع البيع والصرف (قوله كمن أسلم فى ثمر) أى أسلم فى قدر معلوم من ثمر حائط معين والفساد انما جاء من اشتراط أخذه ثمرا (قوله لكن لا يخفى الخ) والجواب أن قوله مضى المختلف فيه بالثمن أكثرى لا كلى (قوله قبل يبسه) متعلق بقوله بيع (قوله بجمع الرجلين سلعتيهما فى البيع) أى بدون تقويم على ما تقدم من التفصيل فى تلك المسئلة (قوله ضمن قيمته) وهذا أيضا أكثرى اذ

قد تكون القيمة يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان من أنه على القول بالفوات يضمن القيمة يوم البيع وقوله
ضمن مثل المثلي اذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل والا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة في الجزاف حيث
لم تعلم مكيلته بعد فان علمت وجب رد مثله (قوله وعلى القول بالقيمة الخ) ظاهره أن هنالك مقابلا يقول يلزم المثل ويصبر (قوله أي حين اذ)
الاضافة للبيان (قوله وأجرة المقوم الخ) أجرة المقوم على المتبايعين في الفاسد والاستحقاق والشفعة وهو ظاهر المدونة وقال اللخمي على
البائع لانه الطالب ولا يجوز في المقوم رد عينه بعد فوته بتراضيهما على ذلك الا بعد معرفة قيمته لانه بيع مؤتنف بالقيمة التي لزمت المشترى
فان لم تعرف القيمة كان بيعا بثمن مجهول (قوله بمعنى واحد) أي متلبسا بمعنى واحد وهو أن البيع متوقف تحصيله على كل منهما
(قوله والقيمة كالفرع) أنظر ذلك فان المصنف حكم بأنه عند الفوات يضمن المثل لا القيمة وقد حكم بأن المثلي يضمن فيه المثل بالفوات
وحيث حكمنا بان تغير السوق لا يفيته فلا يكون مفاده الا رد عينه بالخصوص وأما لو قلنا بفواته فيرد مثله فلا معنى لاعتبار القيمة (قوله
وفي كتاب السلم الخ) اشارة الى أن قول المصنف وفيها شهر اشارة للقول الاول وأنه ينبغي السكوت على قوله وفيها شهر وأن قول المصنف
وشهران معناه وفيها شهران أي والثلاثة ليست بفوت وكان المصنف قال وفي حد الطول قولان والمشهور الاول وكان
ينبغي للمصنف أن يقول
بعد قوله شهر وفيها ثلاث
ليست بفوت ويستفاد منه
الشهران بطريق الاولى
اذ ما ذكره يدل على أن
الثلاثة فوت باتفاق المحلين
وليس كذلك فان قلت
ما الدليل على أن المعنى
والشهران ليسا بفوت قلنا
ذكر الشهران بعد الشهر
اذ لو لم يكن المعنى كذلك
لما كان لذلك فائدة وأيضا
قوله واختار أنه خلاف
لانه لا يعقل خلاف الا بهذا
المعنى فتدبر (قوله ولا
الثلاثة بفوت) فالاربعة
فوت قطعا (قوله واختار
اللخمي أنه خلاف) فعنده
أن القول الاول مطلق سواء
كان الحيوان صغيرا أو كبيرا
(قوله فان المدة اليسيرة يتغير فيها) أي فيكتفى بالمدة اليسيرة التي هي مظنة التغير وظاهره أن المدة اليسيرة تختلف أيضا باختلاف
صغر الحيوان (قوله ونحوه) أي كالكبر (قوله ومرة الخ) حاصله أن الحيوان يختلف فمنه ما يفيته الشهر ومنه ما يفيته الشهران وهكذا
(ثم أقول) وفي المقام أمران الأول أن اللخمي حيث قال الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها لا يخفى أن مصدوق المدة
اليسيرة الشهر فحيث نظر لذلك فكأنه نظر الى أن المدار على المدة التي يظن فيها تغير الحيوان فقد رجع في المعنى لكلام المازري فيكون
لا اختلاف فيكون منافيا لجعله اختلافا حقيقيا وهذا كله بالنظر لما أفاده المصنف وحل به شارحنا الثاني والحاصل أن الذي فهمه
المصنف أن اللخمي حمل المدونة على الخلاف وأن المازري رد عليه حملها على الخلاف بل انما اختلف قولها لمشاهدة حيوان صغير
كالغنم الشهر فيه مظنة التغير فقال بفوته ولمشاهدة حيوان كبير كبقر وابل ليس الشهران والثلاثة مظنة لذلك فقال بعدم فوته والحكمان
المختلفان لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقي ما اتحد محله ونحوه لابن عبد السلام والذي فهمه ابن عرفة
وهو الظاهر أن الشيخين متفقان على حملهما على الخلاف فان لفظ اللخمي اختلف في الطول في الحيوان ففي كتاب التدليس الشهر
فوت وفي السلم الشهران والثلاثة ليست بفوت الا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن ولفظ المازري اختلف في مجرد طول الزمان على

يصير لوجوده لانه هنا دخل على تملكه فله شبهة ملك وأباحه له بائعه وعلى القول بالقيمة مع التعذر تعتبر
يوم التعذر لانه وقت اجتماع العدم والاستحقاق فقوله حينئذ أي حين القبض فحينئذ من الظروف
التي تضاف للجمل أي حين اذ قبض أي وقت قبضه وأجرة المقوم في ذلك ان كان لا يقوم الا بأجرة
عليهما جميعا لانهما دخلا في البيع بمعنى واحد (ص) بتغير سوق غير مثلي وعقار (ش) يعني
أن الفوات المذكور يكون بتغير السوق في العروض والحيوان دون العقار والمثلي فان تغير السوق
لا يفيتهما على المشهور وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الاسواق لان غالب ما يراد له
العقار القنية فلا يطلب فيه كثرة ثمن ولا قلته وبان الاصل في ذوات الامثال القضاء
بالمثل والقيمة كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل فقوله بتغير الخ متعلق بفات ولا يحتاج الى
تقدير عامل (ص) وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في
شهادة (ش) يعني أن مجرد الطول بيد المشترى من غير ضميمة نقل ولا تغير في بدن أو سوق مفيت
للحيوان لان الطول مظنة التغير وان لم يظهر واذا فات مع المظنة فمع التحقق أولى والحيوان يشمل
الآدمي وقوله وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في شهادة بيان لطول الزمان الذي
حكم بانه فوت أي والطول الذي هو مظنة للتغير شهر كما في كتاب التدليس وفي كتاب السلم الثالث ليس
الشهران ولا الثلاثة بفوت الا أن يعلم التغير واختار اللخمي أن ما في الكتابين خلاف حقيقي بقوله
والثاني أحسن الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل وقال المازري ليس
بين الموضعين خلاف حقيقي وانما هو اختلاف لفظي في شهادة أي مشاهدة أي حضور أي أن
مالكا تكلم على حيوان بحسب ما شاهده وعاينه منه فمرة رأى أن بعض الحيوانات يفيته
الشهر لسرعة تغيره لصغر ونحوه ومرة رأى أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهر والشهران

الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا في سوقه فذكر ما في الكتابين ثم قال اعتقد بعض أشياخي أي وهو اللخمي أنه اختلاف قول على الاطلاق ولو وجد التغير وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر أي اتفاقا وانما الخلاف في قدر الزمن الذي يستدل به على التغير انتهى فأنت ترى الشيخين صرحا بالخلاف ولو فهم المصنف ما فهمه ابن عرفة لقال واختار وقال انه خلاف وانما اعتراض المازري على اللخمي بقوله اعتقد بعض أشياخي الخ أنه فهم أن اللخمي يقول بحمل المدونة على الخلاف في حد الطول ولو تحقق التغير وليس كذلك من اللخمي انما الخلاف في مظنته من غير تحقق وعند وجوده لا خلاف وأشار ابن عرفة للتعقب على المازري في رده على اللخمي فقال في رده على اللخمي تعسف واضح لان حاصل كلامه أن الخلاف انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة التغير لا في التغير وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمل وأنصف (أقول) فاذا كان الحال هكذا فرجع كلام اللخمي في المعنى لكلام المازري فتدبر في المقام (قوله الا خوف طريق) أي أو مكس أفاده شب (قوله لتعلق القلب بالامة الموطوءة) أي فزعا مما يترتب عليه اختلاسها أو الزنا فيها وفي بعض الشراح لتعلق الامة الموطوءة به أي فلا ينتفع بها غيره ثم هذا التعليل والذي بعده يدل على أن الواطئ بالغ وهي مطيقة لا صغير لعدم تعلق قلبها بوطئه غالبا الا أن يفتضها وهل يشمل وطء البالغ بدبرها فيفيت لانه قد قيل به وان كان ضعيفا جدا أولا لعدم ظهور التعليل بتعلق القلب والظاهر الاول وذلك لان الانثى محل الوطء في الجملة وأما وطء الذكر فليس بمفيت قطعا فيما يظهر لانه معدوم شرعا وهو كالمعدوم حسا (قوله عند ابن القاسم الخ) مفاده أن المقابل يجعل الغيبة على الوخش فوتا (قوله ولكن تستبرأ) فاذا وطئها ولم تستبرأ وأتت بولد فيكون ابن شبهة هذا هو السبب فيما يظهر (قوله فأولى اذا لم يذكر شيئا) أي فأولى في الاستبراء (قوله وتوجيه الشارح) أي لانه قال وجهه أنه يفتقر الى ابقائها للاستبراء (قوله وأما غيره) أي غير البالغ فلا يوجب وطؤه شيئا الا أن تكون بكرا ويفتضها والحاصل أن الافتضاض مفيت مطلقا كان الواطئ بالغا أم لا كانت الموطوءة مطيقة أم لا (قوله كعقار بذهاب عينه) هذا لا يتأتى في الارض مع أنها من جملة العقار (قوله لقيام مثله مقامه) أي فلما كان مثله كأنه هو لم يحكم بكونه فوتا وقيل فوت ورجح ووجهه ظاهر وذلك لانه قد تقدم أن المثلي اذا فات فيه المثل وتغير الذات مفيت ولا فرق بين المثلي وغيره فلا وجه للتفرقة وكون المثلي يقوم غيره مقامه لا ينفي ذلك ألا ترى أن قيمة الشئ تقوم مقامه (قوله بخلاف سمن الامة) فان قلت ما الفرق بين سمن الدابة جعله مفوتا بخلاف سمن الامة قلت لان سمن الامة تختلف فيه الاغراض اذ كثير من الناس من لا يرغب في سمن المرأة بخلاف سمن الدابة فاتفقت العقلاء على الرغبة في سمنها (قوله فليس بمفيت فيها) أي لها أي أن الهزال ليس بمفيت للاقالة ففي بمعنى اللام ونبه المصنف على ذلك في العيب (قوله وخروج عن يد) يحرم على المشتري فاسدا تصرف فيه وكذلك يحرم على من علم بذلك شراؤه منه وقبول هبته ونحو ذلك واعلم أن الخروج عن اليد يفيت بعد القبض وأما قبله ففيه تفصيل يأتي في قول المصنف وفي بيعه قبل قبضه (قوله بهبة) ولو وهبه لبائعه أو تصدق به عليه

أي والثلاثة لعدم ذلك فيه فالمراد بالشهادة هنا ما قابل الغيب وهو الحضور لقوله تعالى عالم الغيب والشهادة (ص) وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة (ش) يعني أن نقل العروض كالحيوان والثياب والمثلي كقمح من موضع الى آخر مفيت اذا كان بكلفة من كراء أو خوف طريق أو مكس فيرد قيمة العرض ومثل المثلي في محلهما واحترز بكلفة من الحيوان الذي ينتقل بنفسه فان نقله لا يفيته الا في خوف طريق ولا مفهوم لبلد بل لو نقل من موضع الى موضع ببلد واحد فالحكم كذلك فالمدار على قوله بكلفة والمراد ما شأنه الكلفة ولو نقله بعبيده ودوابه مثلا (ص) وبالوطء (ش) أي ومن المفوت وطء المشتري للمبيع بكرا أو ثيبا رفيعة أو وخشا لتعلق القلب بالامة الموطوءة ولاستلزام الوطء المواضعة المستلزمة لطول الزمان المفوت في الحيوان وفهم منه أن الغيبة عليها ليست فوتا وهو كذلك عند ابن القاسم في الوخش ولا استبراء فيها ان ادعى عدم الوطء سواء صدقه البائع أو كذبه وأما الرفيعة فان ادعى عدم الوطء وصدقه فلا تفوت ولكن تستبرأ وان كذبه فانها تفوت وان قال وطئتها صدق في الرائعة والوخش وان لم يذكر شيئا فهو على عدم الوطء فيهما أي فلا تستبرأ الوخش ولا تفوت وأما الرائعة فلا تفوت ولكن تستبرأ لما علمت أنه اذا غاب وادعى عدم الوطء وصدقه البائع فانها لا تفوت ويجب استبراؤها فأولى اذا لم يذكر شيئا وتوجيه الشارح يفيد أن المفيت هو وطء البالغ الذي يوجب الاستبراء في المطيقة وأما غيره فلا الا أن تكون بكرا ويفتضها لانه من تغير الذوات (ص) وتغير ذات غير مثلي (ش) أي كعقار بذهاب عينه واندراسه والدور بهدمها وبنائها والارض بغرسها وقلع الغرس منها وأما المثلي فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن والهزال بخلاف سمن الامة وأما هزال الامة فمفيت بخلاف الاقالة فليس بمفيت فيها كسمنها (ص) وخروج عن يد (ش) أي ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة أو صدقة أو عتق أو بيع صحيح أو حبس من المشتري عن نفسه وقيدنا البيع بالصحيح احترازا من الفاسد فانه غير مفيت وقيدنا الحبس بكونه من المشتري عن نفسه احترازا عما اذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان وان

أو يجرى فيه القولان كالبيع له (قوله فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب) وذلك لانه سيأتي في الرد بالعيب من أن الوقف مفيت للرد بالعيب اذا كان عن نفسه وأما اذا كان عن الغير لكونه وصيا عنه فلا يفوت بذلك لانه لم يخرجه عن ملكه كالاول ونظيره الشراء بغبن لنفسه يلزم ولغيره لا يلزم (قوله لا يحصل بها فوت) وجه كون التولية لا يحصل بها فوت كما للشيخ أبي الحسن أن المولى بمنزلة نفس البائع بيعا فاسدا ينبغي تقييد الشركة بما اذا كانت فيما تنقسم والا كان فوتا (قوله وفي الاقالة نظر) ينبغي أن تكون فوتا لانها بيع كذا في شرح شب (قوله وفي الاقالة نظر) أي هل هي مفوتة أولا أي اقالة المشتري لبائعه السلعة بيعا فاسدا فعلى انها مفوتة يلزم المشتري القيمة فعلى تقدير أن تكون أزيد من الثمن يرجع البائع عليه ببقية القيمة مثلا لو كان اشتراها بعشرة ثم تقايلا والقيمة عشرون فالبائع يرجع عليه بعشرة وان تساوت القيمة مع الثمن لا رجوع لاحدهما على الآخر وان كان الثمن أكثر من القيمة كما لو كانت القيمة عشرة والثمن عشرون وقد رجعها لصاحبها بالاقالة فان المشتري يرجع على البائع بعشرة وبعد هذا كله فينبغي أن تكون فوتا لانها بيع هكذا ظهر لي ثم قرره شيخنا السلموني عليه الرحمة فاذا علمت ذلك فما ذكره بعض شيوخنا من أن المراد الاقالة بزيادة أو نقص فيه نظر لا يخفى وما ذكره أيضا بعض شيوخنا من التوقف وذلك لان المطلوب في البيع الفاسد رده على صاحبه وحيث حصلت الاقالة فقد حصل المقصود فلا وجه للنظر لا محل له والحمد لله (قوله وتعلق حق) هذا في رهن واجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه الخ (قوله بتراض) هذا في الوجيبة مطلقا وفي المياومة مع نقد أجرة معينة (قوله أو مياومة) أي اذا لم يحصل قبض والحاصل أن الوجيبة لازمة بمجرد العقد حصل قبض أجرة أم لا والمشاهرة ويقال لها مياومة ومساناة ما صرح فيها بلفظ كل ككل يوم أو شهر أو سنة بكذا فلا يلزم الا قدر ما قبض والوجيبة اسم للمدة المحددة كاكرلي هذه الدار عشر سنين بكذا (قوله أو كونها مياومة) معطوف على قوله بتراض والمياومة لقب للمدة غير المحددة ككل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وهي غير لازمة من الجانبين ما لم يحصل قبض أجرة فتلزم بقدره (قوله واخدامه مدة معينة كالاجارة) أي لان في رده ضياع حق الغير الا أن يتراضيا على الفسخ قال بعض انظر لو كان الاجل غير محدود هل حكمه كذلك أو ليس بفوت وهو الظاهر انتهى ما قاله بعض الشراح (قوله ويكون الربح الخ) هذه ثمرة الفوات (قوله خلافا فالظاهر الخ) لا يخفى أنه على ظاهر المدونة لا يكون الكراء الصحيح مفوتا للكراء الفاسد (قوله وأرض ببئر وعين) ولو كانت البئر أو العين بدون ربعها (قوله عظيمي المؤنة) أي والا لم يفت شيأ والفرض أنه أحاط بها كلها ولو لم يكن بمعظمها واما ان كان بمعظمها فيفيت ويحمل على أنه عظيم المؤنة وان لم يكن عظيمها وأولى ان وقع بكلها (قوله واجراء عين اليها) أي بالحفر في الارض (قوله أو فتق فيها) أي أو فتق عين فيها أي اخراج عين فيها (قوله أو قلعه منها الخ) ويشترط أن يكون القلع عظيم المؤنة (قوله كما يشترط ذلك في البئر والعين الخ) ظاهره بالفعل ثم هذا ينافي مقتضى قوله لان شأنهما الخ وذلك لان مفاد هذا التعليل أن البئر والعين يفيتانها مطلقا عظمت مؤنتهما أم لا لان شأنهما عظم المؤنة كما أفاده بعض من شرح (قوله في الابان) أي زمن زرع الارض

يحبس فاشترى ذلك الوصي شراء فاسدا وحبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع الفاسد تأمل ثم ان بيع البعض فيما لا ينقسم وان قل كبيع الكل وأما فيما ينقسم فان بيع أكثره كبيع كله وأكثره ما زاد على النصف والا فيفوت منه ما وقع فيه البيع والتولية والشركة لا يحصل بها فوت وفي الاقالة نظر (ص) وتعلق حق كرهنه واجارته (ش) أي ومما هو مفيت للبيع الفاسد تعلق حق غير المشتري كرهنه ولا يقدر على خلاصه والا لم يكن فوتا واجارته ولا يقدر على فسخها بتراض أو كونها مياومة واخدامه مدة معينة كالاجارة والكراء الفاسد بقيمته الكراء الصحيح ويكون الربح في الكراء الصحيح للمكتري كراء فاسدا كالغلة في البيع الفاسد ولا يردها المكتري في المدة التي اكترى اليها على ما صوبه ابن المواز ونقله ابن يونس عنه خلافا فالظاهر المدونة في أن المكتري كراء فاسدا الغلة له لانه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف البيع فان ضمانه من مشتر به ولما دخلت الارض فيما يفوت بتغير ذاته كما قدمنا تكلم على ما يفيت ذاتها فقال (ص) وأرض ببئر وعين وغرس وبناء عظيمي المؤنة (ش) يريد ان الارض تفوت بحفر بئر فيها واجراء عين اليها أو فتق فيها أو غرس شجر زاد ابن شاس أو قلعه منها أو بناء ويشترط كون الغرس والبناء عظيمي المؤنة كما يشترط ذلك أيضا في البئر والعين فان لم تعظم المؤنة لم يفت منها شيء ورد جميعها وأفهم كلامه ان الزرع لا يفيت وهو كذلك قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ في الابان فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه واشتراط عظم المؤنة في الغرس والبناء لان شأن غيرهما من البئر

(قوله وحذف قوله الخ) قضيته ذلك ان البئر والعين يشترط فيهما عظم المؤنة بالفعل وقد تقدم ما فيه والحاصل أن الراجح أن العبرة بالشأن في البئر والعين غير بئر الماشية (قوله لا أقل) أي من الربع فلا يفيت شيأ منها ولو عظمت مؤنته (قوله وله القيمة قائما) أي على التأبيد لشبهه عن بني في ساحة فاستحقت (قوله على ما عليه ابن عرفة) مقابله ما لابي الحسن الآتي في آخر العبارة وكلام أبي الحسن هو الموافق للقواعد (قوله راجع لقوله جهة) وليس راجعا لقوله الربع ثم قوله لا أقل مراده لا أقل من الربع فهو محترزه (قوله وانظر صفة التقويم الخ) أي بأن تقوم الجهة المبنية والمغروسة ثم تقوم غيرها فان كانت قيمة الجهة وحدها مائة وقيمة الباقي مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة فقط وفسخ البيع في الباقي فظهر أنه لم يلتفت في ذلك لمساحة الارض بل نظر للقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض والحاصل ان حفر بئر غير الماشية واجراء العين بالارض يفيتها ولو كانت (٩٠) بدون ربعها ولا يراعى فيهما عظم المؤنة لان ذلك شأنهما وأما الغرس والبناء فان كان أحدهما بكلها أو بجلها فانه يفيتها وان لم تعظم مؤنته سواء أحاط بها أم لا لان ذلك شأنه بهذا المحل وكذا ان كان بدون جلها وأحاط بها لكن ان عظمت مؤنته ولو كان محله دون الربع وان كان دون الجل ولم يحط بها فان كان محله الربع أو الثلث فان عظمت مؤنته أفات محله والا لم يفت شيأ وان كان النصف فهل يجري فيه ما جرى في الثلث والربع وهو مفاد كلام أبي الحسن أو كجلها فيفيتها كلها بحمله على انه عظيم المؤنة وان كان محله دون الربع أو لعدم عظم مؤنته فيما يعتبر فيه عظمها فان للمشتري قيمته قائما على التأبيد (قوله المفوت باتفاق الخ) أي كتغير السوق ونقل عرض ومثلي (قوله أو على المشهور) أي كطول الزمن فالمشهور أنه مفيت الحيوان ومقابله أنه ليس بمفيت (قوله وفي بيعه الخ) محل التأويلين في بيع المشتري فقط خلافا للشارح هنا كما هو مفاد النقل وان كان الخلاف جاريا في بيع البائع وبتقرير الشارح يعلم أن التأويلين شاملان للصورتين المذكورتين وهما بيع المشتري له أو البائع وبقيت ثالثة هما فيها أيضا وهي أن يبيعه البائع بيعا صحيحا بعدما باعه فاسدا قبل قبض المشتري فاسداله ولكن كان مكنه من قبضه وأما قبل تمكينه فبيعه ثانيا صحيح ماض اتفاقا فلا تدخل هذه الرابعة في كلامه قال ح والظاهر من القولين فيما اذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشتري مليا بالثمن فان كان معدما رد عتقه ونقض بيعه ورد لبائعه (قوله يوم بيعه) أي بيع المشتري هذه مخصص

والعين عظم المؤنة وربما يفهم من التعليل خروج بئر الماشية وهو كذلك وبعبارة وحذف قوله عظمي المؤنة من الاول لدلالة الثاني فلما كان الثاني أدل على المراد أخره وذكره معه (ص) وفاتت بهما جهة هي الربع فقط لا أقل وله القيمة قائما على المقول والمصحح (ش) ما مر حيث كان البناء والغرس محيطين بالمبيع وتكلم الآن على ما اذا كانا على حدة من غير احاطة والمعنى أن الغرس والبناء اذا وقعا في جهة من المبيع فاسدا فان كانت قيمة تلك الجهة منفردة ربع أو ثلث قيمة الجميع فان تلك الجهة تفوت فقط دون غيرها من باقي الارض الذي لا غرس ولا بناء فيه فيرد للبائع وان كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البناء أو الغرس من قيمة الجميع أقل من الربع فلا يفوت شيء منها ويرد جميعها الى البائع وعلى البائع قيمة بناء وغرس المشتري قائما يوم الحكم على ما عند المازري وعند ابن محرز حيث قال لا الصواب أن له قيمة غرسه وبنائه قائما لانه فعل بشبهة وعند ابن رشد القيمة مقلوعا يوم جاء به واذا علمت ما قررنا ظهر ان لا مفهوم للربع في فوات الجهة بل ومثله الثلث وأما النصف فمن قبيل الاكثر بدليل انهم جعلوا الثلث حد اليسير فما زاد عليه كثير على ما عليه ابن عرفة وانما اقتصر المؤلف على الربع لاجل قوله لا أقل لانه لو قال هي الثلث فسد قوله لا أقل لدخول الربع في الاقل فيوهم أنه لا يفوت شيأ وقوله فقط راجع لقوله جهة أي انما تفوت الجهة فقط دون غيرها من باقي الارض الذي لا غرس ولا بناء فيه فانه يرد للبائع وليس راجعا لقوله هي الربع لايهامه ان ما فوق الربع ليس كالربع وقد علمت أن مثله الثلث بل والنصف على ما يفيده كلام أبي الحسن وانظر صفة التقويم في شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على المفوت باتفاق أو على المشهور ذكر ما فيه الخلاف على السواء بقوله (ص) وفي بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان (ش) يعني أنه جرى في بيع أحد العاقدين الشيء المشتري فاسدا بيعا صحيحا قبل قبض أحد البائعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه البائع وهو بيد المشتري تأويلان أحدهما انه فوت وعليه فان كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع فانه يلزمه قيمته لبائعه يوم بيعه

ماتقدم من أنه يمضى بالقيمة يوم القبض (قوله فان بيعه يمضى) ويكون معنى تفويته أى تفويته على المشترى (قوله فلا يمضى) بل يفسخ وجوبا (قوله أما لولم يعلم قصده) أى المشترى الأأن المناسب أما لولم يواطئه وكأنه أراد أن يفسر به المراد من المواطأة أى أن المراد من المواطأة الموافقة لا الاتفاق ففرق بينهما (قوله أى المشترى اتفاقا) أى الذى بيعه مفيت اتفاقا أى حقيقة أو حكما الاول اذا باعه المشترى بعد ان قبضه الثانى اذا باعه قبل قبضه فان الراجح الافاتة كما تقدم (قوله والبائع على أحد القولين) أى الذى بيعه مفوت على أحد القولين المتقدمين وقوله لان يده قوية تعليل لأحد القولين وهو القول بالتفويت هذا ما يدل عليه عبارة شب حيث قال ومثل المشترى البائع على القول بأن بيعه مفيت اتفاقا اه وعبارة عج وانظر اذا قصد البائع بالبيع الافاتة على القول بأن بيعه فوت فهل يكون كالمشترى فى ذلك اه ولكن على هذا الذى قلناه (٩١) وان كان ليس متبادرا ارتكبناه لتصحيح العبارة

وان كان البائع له البائع بعد ماقبضه المشترى وقبل رده منه فان بيعه يمضى ويكون بيعه نقضا للبيع الفاسد من أصله ورد الثمن للمشترى ثانيهما ليس بفوت وعليه فان كان البائع له المشترى فانه لا يجب عليه قيمته ويستمر بيد بائعه ويجب عليه رده لربه ان كان قبضه منه وان كان البائع له البائع فانه يكون بمنزلة ما اذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشترى ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشترى له وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان منه ولا فرق بين كون المشترى شراء فاسدا أو بيع بيعا صحيحا قبل قبضه ممن هو بيده مما يفيته حوالة الاسواق أم لا كان البائع له المشترى أو البائع وهذا معنى قوله مطلقا ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا اذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (ص) لان قصد بالبيع الافاتة (ش) أى لا ان علم المشترى الفساد فباعه قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الافاتة فلا يمضى ولا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض قصده ابن عبد السلام انما يتم الاتفاق اذا واطأه المشترى على ذلك أما لولم يعلم قصده فلا يبعد أن يختلف فيه وبعبارة لا ان قصد أى المشترى اتفاقا والبائع على أحد القولين لان يده قوية ولا مفهوم للبيع بل والهبة والصدقة لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية وأما التولية والشركة فليستا بفوت وفى الاقالة نظر وينبغى أن تكون فوتا لانها بيع وظاهره ولو كان العتق لاجل والظاهر أن القول قوله فى دعواه قصد الافاتة أو عدمه بيمينه حيث لم يقم دليل على كذبه واذا حصل المفيت فى البيع الفاسد ووجبت القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى ولم يحكم القاضى بعدم الرد ووجوب الغرم على المشترى ثم زال الموجب ارتفع المفيت ان عاد المبيع الى حاله كان عوده اختياريا كشراء أو ضروريا كارث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد الى بائعه فقوله (وارتفع المفيت ان عاد) أى ارتفع حكمه وهو عدم الرد ان عاد المبيع لا المفيت أى ان عاد المبيع فاسدا لحالته التى كان عليها ولا يتأتى فى طول الزمان ولا فى العتق الا أن يعتق وهو مدين ويرد الغرماء ما أعتقه ولا فى الموت ولا فى اذهاب العين نعم يتأتى فى تغير ذات وفى نقل العرض وفى الهبة والصدقة والبيع وأشار بقوله (الا بتغير سوق) الى أن المفيت اذا كان تغير السوق فيما يفيته تغير السوق ثم عاد السوق لما كان عليه فانه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشترى ما وجب من غرم فى غير مثلى وعقار لانهما لا يفيتهما تغير السوق لان تغير السوق ليس من سببه

والا فالمتبادر أن الاتفاق وعدمه فى حال قصد الافاتة يعنى أنه اذا قصد الافاتة فالمشترى لا يفيت اتفاقا والبائع على أحد القولين وانما جرى القولان فيه لان يده قوية أكثر من المشترى والحاصل انه انما حمل على غير المتبادر لان المتبادر لم يوافقه النقل (قوله وينبغى أن تكون فوتا الخ) لا يخفى أنه لا يناسب ذكر هذا هنا انما يناسب ذكره فيما تقدم اذا لم يقصد الافاتة والحاصل أن الاولى له أن يحذف قوله وأما التولية الخ لانه اذا قصد الافاتة فالاقالة ليست مفيتة قطعا فيكون هذا الكلام عند عدم قصد الافاتة ومن المعلوم أنه قد ذكر ذلك بعينه فيما سبق الذى ليس فيه قصد الافاتة فتدبر (قوله ولم يحكم القاضى) أى فلو حكم الحاكم فلا رد قطعا (قوله ثم زال الموجب ارتفع المفيت) المناسب أن يقول ثم زال الموجب بأن عاد المبيع الى حاله الاول ارتفع عدم الرد أى وثبت الرد (قوله وارتفع المفيت) هو الموجب فالمناسب أن يقول ثم زال الموجب بأن عاد المبيع الى حاله فانه يرتفع عدم الرد ويثبت الرد (قوله ولا فى الموت) أى موت المبيع (قوله وفى الهبة والصدقة والبيع) أى هبة المشترى وبيعه له وصدقته (قوله حكم الفوت) أى وهو عدم الرد أى لا يرتفع عدم الرد بل عدم الرد باق (قوله لان تغير السوق ليس من سببه) أى تغير السوق الذى أوجب الفوات أى واذا كان ليس من سببه فارتفاعه لا يوجب الرد بخلاف غيره من المفوتات كالبيع من سببه فيتهم فيه على قصد الفوات فلذلك قلنا اذا رجع له فانه يرد المبيع على بائعه قطعا (قوله لان تغير السوق) علة لقوله فلا يرتفع بذلك (قوله ليس من سببه) لا يرد أن تغير الذات قد لا يكون من سببه لان الغالب حصوله عن تفريطه فى صونه والقيام له ويحمل غير الغالب عليه وصار كأنه من سببه

فلا يتهم فيه بخلاف غيره في الغالب ولان تغير السوق لما كان لا ينضبط لسرعة تقلبه وغيره من باقي المفوتات ينضبط كان ارتفاعه كالعدم * ولما أنهى الكلام على البياعات المنهي عنها بنص الشارع شرع في ذكر بياعات لا نص فيها عنه وانما يتوصل بها الى المنهي عنه فمنعت حماية للذريعة والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز المتحيل به على مالا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة والذرائع ثلاثة ما أجمع على الغائه كالمنع من زرع العنب لاجل الخمر وما أجمع على اعماله كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك وما اختلف فيه كالنظر للاجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الاول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثاني لقب لتكرر بيع عاقدي الاول ولو بغير عين قبل انقضائه انتهى قوله لتكرر الخ أخرج

(قوله فلا يتهم فيه) أي لا يتهم في كونه قصد به الافاتة بخلاف بيع المشترى لها أو هبته مثلا فيتهم على قصد الافاتة (قوله لما كان لا ينضبط) قد يقال مقتضى عدم انضباطه أنه لا يحصل به فوات من أول الامر (قوله المنهي عنها بنص الشارع) أي فهي متفق عليها (قوله لا نص فيها الخ) أي مثلا اذا باعها بعشرة لاجل ثم اشتراها بعشرة نقدا فالشراء بعشرة نقدا توصل به الى المنهي عنه وهو سلف جر منفعة وقوله فمنعت أي تلك البياعات وهي البيعة الثانية أو مجموع البيعتين (قوله فمنعت حماية للذريعة) أي حماية لها أي دفعا لها لانها ذريعة للممنوع وهو سلف جر نفعا (قوله من الحيوان) بيان لما (قوله ثم نقلت الى البيع الجائز) الذي هو الثاني والمراد أنه جائز صورة لان المذهب أنه قائل بالمنع وقوله الى البيع الجائز أي وكل شيء كان وسيلة الشيء ما عدا المعنى الحقيقي وقوله المتحيل به على مالا يجوز وهو السلف الجار نفعا (قوله وكذلك غير البيع الخ) أي كأن يكرم بائع من يريد الشراء منه لاجل أن يغره بالبيع له بثمن مرتفع أو نحو ذلك (قوله على الوجه المذكور) وهو التحيل بذلك الامر على مالا يجوز (قوله فهو من مجاز المشابهة) أي شبهنا كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي (قوله فهو من مجاز المشابهة) أي بحسب الاصل فلا ينافي أنها صارت حقيقة عرفية ومجاز المشابهة هي الاستعارة وهي هنا تصريحية فالمستعار لفظ ذريعة والمستعار له العقدة المتوصل بها الى مالا يجوز (قوله ما أجمع على الغائه) أي الغاء حكمه (قوله لاجل الخمر) أي المنع من زرعه من حيث كونه يتسبب عنه حصول الخمر (قوله وما أجمع على اعماله) أي اعمال حكمه فقوله كالمنع مثال للحكم والوسيلة هي الزرع والسب (قوله كالنظر للاجنبية) أي بغير شهوة وكذا ما بعده فمالك يجيزه وغيره يمنعه أما بشهوة فمتفق على منعه وقوله والتحدث معها لا يخفى ان مذهبنا يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافا لمن يقول ان صوتها عورة وان ذكره بعض الشراح فاذا علمت ذلك فقوله وما اختلف فيه لا يحتاج لتقدير كما تقدم (قوله منعها) أي منع بيوع الآجال وغيرهم يجوزها (قوله يطلق مضافا الخ) أي بيوع الآجال لها مفهومان مفهوم اضافي وهو أن يكون البيع أضيف الى أجل وضد ذلك بيع النقد وله مفهوم يسمى فيه بالمضاف والمضاف اليه وصار فيه لقبا أي اسما علما مثلا اذا وصفت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه عبد الله فعبد الله حينئذ من القبيل الاول أريد به المعنى الاضافي وهو أنه ذات منسوبة لله بالعبودية واذا أتى لك ولد وسميته بعبد الله كان ذلك من القبيل الثاني لانه صار عبد الله اسما علما عليه قصد به الذات المشخصة لا المعنى الاضافي وهو أنه ذات منسوبة لله تعالى (قوله الاول) الذي هو بيوع الآجال المعنى الاضافي ثم لا يخفى انه جمع مراد منه الافراد والتعريف انما يكون للحقيقة ويجاب بأن التقدير الاول أي حقيقة الاول أي حقيقة تلك الافراد (قوله الاول ما أجل ثمنه العين) بأن يبيع سلعة بدينار لمحرم فهذا بيع لاجل لا بيع نقد وقوله العين صفة للثمن كما صورنا وقوله غيرها حال من ثمنه أي وما أجل ثمنه حال كون الثمن غير عين فانه يقال له سلم كأن يعطيه دينارا على اردب قمح لربيع مثلا فالمؤجل وهو الاردب القمح غير عين فمثل ذلك لا يقال له بيع لاجل بل يقال له سلم غير أنك خبير بأن هذا المؤجل انما يقال له مثمون لا ثمن والجواب أنه ثمن للمقدم وان كان مثمونا وفيه بعد ثم لا يخفى ان هذا التعريف يصدق على ما اذا باع ثوبا بعشرين فضة جددا الى شهر فيقال له سلم وهو ظاهر بناء على انها من قبيل العروض وقد تقدم الخلاف في ذلك ويصدق بما اذا باع سلعة معينة يتأخر قبضها كما اذا استثنى البائع منفعتها كما يأتي بيانه بدراهم حالة مع انه لا يقال له سلم (قوله لقب) أي اسم (قوله لتكرر بيع عاقدي الاول) مثلا بأن يبيعها بعشرة لمحرم ثم يشتريها بخمسة نقدا فتكرر البيع من الرجلين المذكورين يقال له بيوع الآجال وقوله الاول الخ كان المناسب أن يقول أي ان البيع الاول لابد أن يكون لاجل (قوله ولو بغير عين الخ) هذا اذا كان البيع بعين بل ولو كان بغير عين كما اذا باع حمارا بعشرة أثواب لاجل ثم اشتراها بخمسة نقدا (قوله قبل انقضائه) أي انقضاء الاول أي أجله وذلك انه اذا حل الاجل

صار بمنزلة الحال ابتداء كما سيأتي فيما اذا مات المشتري وصار الذي عليه حالا فانه يجوز الصور كلها تشبيها بالحال ابتداء (قوله وتكررها الخ) كما لو باعها أولا بعشرة لأجل ثم جاء انسان آخر واشتراها بخمسة نقدا أولدون الاجل فلا يكون ذلك من بيوع الآجال بالمعنى الفقهي (قوله فقال عاطفا الخ) قال الشيخ ابراهيم اللقاني يصح أن تكون الواو للعطف ويحتمل أن تكون للاستئناف لكن قال ابن هشام في شرح بانت سعاد أكثر ما تقع الواو للاستئناف في أوائل الفصول والابواب ومطالع القصائد فهي للاستئناف هنا وذكر السعد في تصريف العزي وغيره أن الفصل ليس مانعا من العطف والحاصل انه يجوز العطف ووجود الفصل لا يضر لانه من جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أي هذا فصل (قوله على قوله وفسد منهي عنه) يعني انه لا فرق بين كون النهي صريحا أو ضمنا ولا اثم على فاعل ما يمنع للتهمة فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع (قوله كل بيع جائز في الظاهر) فالبيعة الثانية جائزة في الظاهر مؤدية الى ممنوع في الباطن أي الذي هو السلف الجار نفعا فالعاقل لشدة حرصه على تحصيل الفوائد يفعل أفعالا جائزة في الظاهر ليتوصل بها الى باطن ممنوع خوفا من الانكار عليه (قوله كتهمة بيع وسلف الخ) لا حاجة لهذا التقدير لان هذا مثال لما كثر قصد الناس اليه والمعنى كالعقدة التي تؤدي للبيع والسلف فالجائز في الظاهر تلك العقدة والممنوع في الباطن البيع والسلف وكذا العقدة المؤدية لسلف جر منفعة جائزة في الظاهر والسلف بمنفعة هو الممنوع باطنا فالمعنى حينئذ ومنع ما كثر قصد الناس له كتهمة بيع وسلف في الاول وسلف بمنفعة في الثاني ثم لا يخفى أنه يقال ليس كل ما كثر قصد الناس اليه يمتنع ألا ترى ان قصد الناس يكثر الى شراء المحتاج له مما لا يمنع فيه والجواب أن يقال ان قوله كبيع وسلف ذكر قيدا (قوله مثال الاول) وجه المنع أن الثوب قد لا يساوي الدينار وبعد هذا فهذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من أن المنع انما هو بشرط الدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليه (قوله كان ينبغي لابن الحاجب) أي الذي تبعه المؤلف (قوله لادائه الى سلف جر منفعة الا انه أبين الخ) أي ان البيع والسلف وان كان مؤديا اليه أي الى سلف جر منفعة وقوله الا انه أبين أي التأدي الى سلف جر نفعا أبين في بعض الصور أي المشار له بقوله وسلف بمنفعة أي وليس بأبين في كل الصور لانه ليس بأبين في المشار لها بقوله كبيع وسلف أي وحيث كان أبين في البعض دون البعض فلا يصح التعليل به أي التعليل في الاولى به لان المتبادر من التأدية الى سلف جر نفعا التأدي الظاهر المتحقق في قوله وسلف بمنفعة وليس متحققا في المشار لها بقوله كبيع وسلف أي وكان المناسب التعليل في الاول بالبيع والسلف أي انما كان المنع في الاول لتأديه الى بيع وسلف وانما صح التعليل مع أن السلف جر منفعة غير متحقق فيه لانا نقول هو تعليل بالمظنة لا بالتحقيق وقوله فكان أضبط أي ان التعليل بالبيع والسلف الذي هو تعليل بالمظنة أضبط من التعليل بالسلف جر منفعة ألا ترى انه جعل علة القصر السفر ولم يجعله المشقة مع أن في الحقيقة العلة المشقة الا أن المشقة في السفر تختلف بالقلة والكثرة وظهورها وعدم ظهورها فاختاروا أن العلة السفر الذي هو مظنة المشقة وجدت أولا فكذلك نقول هنا العلة في الاولى البيع والسلف الذي هو مظنة

به عدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقدي الاول فقال عاطفا على قوله وفسد منهي عنه

﴿فصل﴾ ومنع للتهمة ما كثر قصده (ش) أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد الى ممنوع في الباطن للتهمة بأن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل الى ممنوع في الباطن وذلك في كل ما كثر قصده للناس وفي بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا في كثر عائدا الى ما وقصدا تمييز محول عن الفاعل أي ما كثر القصد اليه ويحتمل النصب على الحال أي ما كثر حالة كونه مقصودا (ص) كبيع وسلف وسلف بمنفعة (ش) أي كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف بمنفعة فان قصد الناس الى ذلك يكثر فنزلت التهمة عليه كالنص عليه مثال الاول أن يبيعه سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقدا فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت اليها ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقدا يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف ومثال الثاني أن يبيع سلعة بعشرة الى شهر ويشتريها منه بخمسة نقدا فآل أمر البائع الى أن شيأ رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة وانما منع تهمة بيع وسلف لادائه الى سلف جر منفعة ولذلك قال ابن راشد كان ينبغي لابن الحاجب أن يكتفي عن بيع وسلف لان ذكر سلف جر منفعة يغني عنه لان البيع والسلف انما منع لادائه الى سلف جر منفعة وأجيب بأنه وان

السلف جر نفعا وجد سلف جر نفعا أولا فتدبر (قوله وبأن المنع في سلف جر نفعا) الاولى أن يقول وبأن العلة في سلف بمنفعة صريح أى ظاهر أى منع العقدة المتأدى لسلف جر منفعة ظاهر لظهور علته وقوله وفي غيره ضمنى أى خفى أى المنع في غيره خفى لخفاء علته فلو جعلنا العلة السلف جر نفعا وأطلقنا لا يتبادر منه الا الظاهر فلا يقضى بالمنع في الاولى لان ذلك ليس بظاهر فيها فاحتجنا الى أن نعلل الاولى بقوله كبيع وسلف وبهذا يتبين أن الجواب في المعنى يرجع للاول (قوله قد يكون مقصود الذاته) أى ملحوظا لذاته وقوله كالبيع والسلف أى وليس البيع والسلف ملحوظا لذاته وانما هو ملحوظ لكونه يؤدى لسلف بمنفعة أى فلو جعلوا العلة في المنع السلف بمنفعة لا يفهم منه أن البيع والسلف علة للمنع لانه ليس السلف بمنفعة ظاهرا فيه وقوله فبينوا أن الخ أى فبينوا أن كلا من البيع والسلف والسلف بمنفعة علة تقتضى المنع وان كان البيع والسلف لا يقتضى المنع بذاته بل ما اقتضاه الا لكونه يؤدى الى سلف جر منفعة (قوله فلو اقتصر على ما) أى العلة التى تقصد لذاتها (قوله لم يلزم كثرة القصد الخ) المناسب أن يقول لم يلزم منه أن البيع والسلف علة تقتضى المنع (قوله وأدخلت الكاف) لا يخفى أن الصرف المؤخر والبدل المؤخر

كان مؤديا اليه الا انه أبين في بعض الصور ولأنه تعليل بالمظنة فكان أضبط وبأن المنع في سلف جر نفعا صريح وفي غيره ضمنى وبأن الشئ قد يكون مقصودا لذاته أى وهو سلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبينوا أن كلا منهما يقتضى المنع اتفاقا فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يلزم كثرة القصد فيما يقصد وسيلة ضرورة أن قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل فلو عكس الايراد كان صوابا وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل المؤخر (ص) لاقل (ش) أى كل ما قل القصد اليه لا يمتنع للتهمة عليه وانما يمتنع صريحه وقوله (ص) كضمان بجعل أو أسلفني وأسلفك (ش) أى كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفني وأسلفك مثال الاول أن يبيعه ثوبين بعشرة لشهر ثم يشترى منه أحدهما بالعشرة عند الاجل أو قبله فقد آل أمره الى انه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب الى الأجل لانه قد يخشى عليه من السرقة أو التلف مثلا ولا خلاف أن صريح ضمان بجعل ممنوع لان الضمان لا يكون الا لله ومثال الثانى أن يبيع ثوبا بدينارين لشهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار لشهرين فالثوب قد رجع اليه ودفع الآن دينارا سلفا المشترى يأخذ منه عند رأس الشهر الاول دينارين أحدهما في مقابلة ديناره والآخر سلف يدفع مقابله عند رأس الشهر الثانى وقوله أسلفنى وأسلفك بفتح الهمزة في الاول وضمها في الثانى لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه فقوله ما كثر قصده أدخل فيه جميع مسائل الباب الممتنعة ودخل في قوله لاقل جميع مسائل الباب الجائزة فالامثلة التى ذكرها المؤلف كلها تكرار مع هذا لكنه ذكر المسائل الآتية مفصلة للمسائل الاولى المجملة لان ذكر الشئ مجملا ثم ذكره مفصلا أوقع في النفس فقال (ص)

سيأتى النص عليهما فلا حاجة لدخولهما تحت الكاف (قوله الصرف المؤخر) كالو باعها بعشرة دنانير للمحرم ثم اشتراها بمائة درهم نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لأبعد على ما سيأتى تفصيله وقوله والبدل المؤخر كأن يبيعها بعشرة محمدية ثم يشتريها بعشرة يزيدية فانه يمتنع كما يأتى بيانه (قوله أى كل ما قل) اشارة الى أن المعطوف محذوف أى لا الذى قل القصد اليه وحذف الموصول وبقاء صلته جائز وتقدير كل لاظهار العموم فسقط ما قيل إن لا لا تعطف الجمل (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ (قوله أى كتهمة ضمان بجعل الخ) الاولى أن لا يقدر تهمة وذلك لان المعنى ومنع ما كثر القصد اليه للتهمة كالعقدة الآيلة الى بيع وسلف أو سلف جر منفعة الا أنه يؤل المعنى في فن سلف بمنفعة ومنع ما كثر القصد اليه كالعقدة الآيلة للسلف بمنفعة لأجل تهمة سلف بمنفعة وفي بيع وسلف ومنع ما كثر القصد اليه كالعقدة الآيلة للبيع والسلف للتهمة أى لتهمة الدخول على البيع والسلف المستلزم للسلف جر منفعة (قوله أى كتهمة ضمان بجعل الخ) الاولى حذفه فيقول كالعقدة التى تؤدى لضمان بجعل أو تؤدى لأسلفنى الخ وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل الا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت (قوله عند الاجل الخ) ظرف لقوله يشترى أى ان الشراء بالعشرة وقع عند الاجل أو قبله أى قبل الأجل (قوله ليضمن له أحدهما) أى وهو الثوب الذى اشتراه البائع اما عند الاجل أو قبله (قوله بثوب الى الاجل) أى كما في الصورة الاولى أو قبله كما في الثانية (قوله لانه من باب الافعال) أى الذى هو على وزن مصدر الرباعى المبدوء بالهمزة كأسلف وأكرم (قوله فالامثلة التى ذكرها تكرار الخ) فيه مسامحة لان الامثلة لا تعد تكرارا مع الممثل له (قوله لكنه الخ) دفع لما يتوهم من كونه تكرارا

أنه لا ثمرة فيه أصلا فبين ان فيه ثمرة (قوله فمن باع لاجل) أى شيأ مقوما فالكلام هنا فى المقوم فقط وسيأتى الكلام على المثلى كذا قال الحطاب وهو الصواب وسيأتى بقول المصنف والمثلى صفة وقدرا كمثله فمن عمم أخطأ (قوله ثم) ليس المقصود منه التراخى وانما نص عليه لانه الذى يتوهم جوازه على الاطلاق (قوله اشتراه) فاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف (قوله فامانقدا) علة لمحذوف هو الجواب والتقدير ففى شرائه بجنس ثمنه من أى واحد مماذكر اثنتا عشرة صورة لان الشراء امانقدا الخ (قوله فليستا من هذا الباب) فيجوز الا أن يكون من أهل العينة على ما يأتى تفصيله (٩٥) (قوله وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا)

فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فامانقدا أو للاجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهى ما تعجل فيه الأقل (ش) أشار بهذا الى أن شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الاولى لاجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لاجل فليستا من هذا الباب وأن يكون المشترى ثانيا هو البائع أولا أو من تنزل منزلته وان يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذونا له وهو يتجر للسيد كوكيله وان اتجر لنفسه جاز شراؤه وقيل يكره وقيل يمنع وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو باع العبد ثم اشترى السيد وان اشترى البائع الاول لاجنبى أو لابنه الصغير كره ذلك ومثل شراء الاب لابنه الصغير أى لمحجوره شراء غيره من الاولياء لمن فى حجره وأما عكسه وهو شراء الاجنبى للبائع الاول أو شراء محجوره له فلا يجوز لان كلا انما يشترى له بالوكالة أى آل الامر الى ذلك لانه لما أجاز الشراء الواقع له منهما له ابتداء بطريق الفضول فكأنه وكلهما على ذلك ابتداء وبهذا لا يتكرر مع قوله قبل ووكيل كل بمنزلته وأن وارث كل بمنزلته لكن أنت خبير بأن بموت المشترى حل ما عليه فصار البيع الاول كأنه وقع بنقد ابتداء فخرجت المسئلة بموته عن بيوع الآجال وأما لو مات البائع الاول فالمسئلة باقية على كونها من بيوع الآجال ولا يجوز لوارثه الا ما جاز له من شرائها قال فى النوادر واذا باع المقارض سلعة بثمن لاجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه اه وان يكون الشراء الثانى من صفة ثمنه الذى باع به أولا كما يأتى ثم ان الصور اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاث صور الثمن الثانى وهو اما مثل أو أقل أو أكثر فى أربع صور الشراء الثانى وهو اما نقدا أو للاجل الاول أو الى أقل أو الى أكثر منه وضابط الجائز من هذه الصور أن يتساوى الاجلان وان اختلف الثمنان أو يتساوى الثمنان وان اختلف الاجلان وان اختلف الثمن والاجل فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل عاد اليها كثير فامنع وذلك فى ثلاث صور بأن يشترى ما باعه بعشرة بثمانية نقدا أو لدون الاجل أو باثنى عشر لأبعد من الاجل الاول لان المشترى الثانى وهو البائع الاول فى الاولين يدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر يرجع اليه بعد شهر عشرة والبائع الثانى وهو المشترى الاول يدفع فى الاخيرة بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر آخر اثنى عشر فالبائع الاول مسلف فى الاولين والمشترى الاول مسلف فى الاخيرة وان خرج من اليد السابقة كثير عاد اليها قليل فالجواز وذلك فى صورتين وهما أن يشترى ما باعه بعشرة لأجل باثنى عشر نقدا أو لدون الاجل وهما مضمومتان الى

يتأمل وجه الاشارة لهذا فى كلامه وذلك لان قوله ثم اشتراه صادق بأن يكون اشتراه من شخص غير المشترى ويمكن أن يكون وجه الاشارة أن المعنى فمن باع سلعة لرجل ثم اشتراها أى من ذلك الرجل لكون الملك ما تحقق الا لذلك الرجل فلا يكون البائع الا هو (قوله أو جهلا) المناسب أو جهل أى الذى هو الوكيل الخ لان العطف بأو (قوله وهو يتجر) عائد على المأذون (قوله وسواء باع السيد) راجع لقوله أو عبد كل الخ (قوله أو لابنه الصغير) وأما ابنه الكبير فهو داخل فى الاجنبى فيراد بالاجنبى ما يشمل ابنه الكبير (قوله مع قوله) فيه التفات من التكلم الى الغيبة أى مع قولنا ووكيل كل الذى هو مؤدى قوله والمنزل منزلة كل واحد وكيله (قوله لكن أنت خبير الخ) أى فحينئذ نقول لو مات المبتاع الى أجل قبله جاز للبائع الاول شراؤها من وارثه لحلول الاجل بموته ولو مات البائع لم يجز لوارثه الا ما جاز له من شرائها وظاهر الشارح أنه مجرد بحث وليس كذلك بل هو منقول والحاصل أن المنقول أن وارث البائع كهو وأما وارث المشترى فليس كهو لأن الدين يحل بموت المشترى (قوله واذا باع المقارض) بفتح الراء الذى هو العامل (قوله ثم ان الصور اثنتا عشرة صورة) ولا فرق بين أن يكون ذلك بمجلس البيع أولا كان قبل قبض المبيع أم لا فهى أربع تضرب فى اثنى عشر فتكون الصور ثمانية وأربعين فلو اشتراه أجنبى ثم اشتراه البائع من ذلك الاجنبى فان كان قبل قبض المبيع فكذلك كان بمجلس أو مجالس وان كان بعد قبض المبيع فكذلك ان كان بمجلس البيع والا فيجوز الا التواطئ على تعدد المجلس (قوله وان اختلف الثمنان) الواو للمبالغة (قوله وان اختلف الاجلان) الواو للحال والا تكررت صورة فحينئذ تكون الصور ستا فقط (قوله وذلك فى صورتين) المناسب فى ثلاثة الثالثة هى شراؤه بأقل لأبعد وقوله مضمومتان الى البيع الحق كما قلنا أنها ستة لا سبعة لان واحدة منها مكررة وهى للاجل بمثل الثمن فاذا ضمت الست

السبع الجائزة المتقدمة فجملة الجائزة تسع وهى شراءها باعه بعشرة بعشرة نقدا أولدون الاجل لدفع المشترى الثانى عشرة الآن أو بعد نصف شهر يأخذ عشرة بعد شهر فقد خسر التعجيل والى الاجل تقع مقاصة ولأبعد يدفع المشترى الاول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر مثلها فقد خسر التعجيل و بثمانية للشهر تقع مقاصة بعد شهر فى ثمانية ويدفع له المشترى الاول درهمين لا فى مقابلة شئ ولأبعد يدفع المشترى الاول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر ثمانية فقد خسر درهمين و باثنى عشر نقدا أولدون الاجل يدفع اثنى عشر يأخذ عند الشهر عشرة فقد خسر درهمين والشهر تقع مقاصة فى عشرة و يدفع درهمين لا فى مقابلة شئ فقوله بجنس الثمن المراد بالجنس هنا الصنف أى بصنف ثمنه كجيد بجيد وردئ بردئ ومحمولة بمحمولة بدليل قوله الآتى والرداءة والجودة ومنع بذهب وفضة و بسكتين وهل غير صنف طعامه الخ وامتنع بغير صنف ثمنه فان المسائل الآتية مفهوم قوله بجنس ثمنه ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن كله أو تأجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه على كل حال فى كل الصور وتأجيل البعض الباقى الى أحد آجال ثلاثة وهى الى دون الاجل الاول أو اليه أو أبعد منه وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال القدر الثلاثة المساواة للثمن الاول والنقص والزيادة عليه فتكون الصور تسعا يمتنع منها أربع شبهها فى المنع بقوله (ص) وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الاقل أو بعضه (ش) أى وكما امتنع فيما مضى ما تعجل فيه الاقل كذا لو أجل من الثمن الثانى بعضه ممتنع من صوره ما تعجل فيه الاقل كله وهو صورتان أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل لدفع قليل فى كثير فهو سلف جر نفعا أو باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لأبعد من الاجل لانه تعجل الاقل وهو العشرة على بقية الاكثر فالمشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة خمسة عوضا عن الخمسة الاولى وخمسة يأخذ عنها بعد شهر سبعة فهى سلف بمنفعة وكذا يمتنع أيضا ما تعجل فيه بعض الاقل ويدخل فيه صورتان أيضا وهو أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة للاجل لانه يقع مقاصة فى أربعة عند الشهر و يأخذ ستة عن الاربعة التى نقدها أولا فهى سلف بمنفعة أو أربعة نقدا وأربعة لا بعد من الاجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة فى مقابلة الاربعة الاولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد شهر مثلها فالعلة فى الجميع واحدة و يبقى من التسع خمس جائزة وهى أن يشتريها بعشرة خمسة نقدا والخمسة لدون الاجل أوله أو لابعد أو باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للاجل والضمير المضاف اليه بعض عائد الى الثمن ويمتنع خبر مقدم وما تعجل مبتدأ ويجوز أن يكون يمتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد وقوله كذا مفعول مطلق مؤكد عامله يمتنع أى يمتنع كالامتناع السابق فى علته وهو سلف بمنفعة وأو فى كلامه للتنويع كما فى شرح س ولما كان من ضابط الجواز فى الصور السابقة أن يستوى الاجلان ومن ضابط المنع أن يرجع الى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها نبه على انه قد يعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنع (ص) كتساوى الاجلين ان شرطا نفى المقاصة للدين بالدين (ش) أى كالامتناع عند تساوى الاجلين ان تعاقدا على نفى المقاصة لأن فيه تعمير الذمتين فيلزم عليه ابتداء الدين بالدين وأما لو شرطا المقاصة أو سكتا عنها جاز لان الاصل المقاصة فلم يبق غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة ولو قال المؤلف ان شرط كان أحسن أى كان الشرط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطا وانظر ما الحكم اذا باعها بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية لأبعد من الاجل

المذكورة الى هذه الثلاثة يصير الجميع تسعة (قوله ومحمولة الخ) الاولى حذفها لدخولها فى الردىء و يزيد ذهب بذهب ومحمدية بمحمدية ويزيدية بيزيدية على كل حال أى سواء كان بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله ويمتنع خبر مقدم) أى والجملة جواب لو (قوله أى كالامتناع الخ) ظاهر عبارته أن المشبه هو نفس الامتناع وليس كذلك بل الامتناع وجه الشبه فالمشبه هو التساوى أى العقدة المحتوية على التساوى

واشترطا

واشترطانفى المقاصة فيحتمل أن يقال بالجواز نظرا الى أن الشرط ليس منافيا للعقد اذ المقاصة غير لازمة بخلاف ما اذا كان للاجل فان اشتراطها ينافى مقتضى العقد وهو لزوم المقاصة ويحتمل أن يقال بالمنع نظرا الى أن المقاصة ممكنة وقد اشترط ابطالها فآل الامر الى الدين بالدين (ص) ولذلك صح فى أكثر لأبعد اذا اشترطاها (ش) أى ولاجل أن تعمير الذمتين يؤثر المنع فيما أصله الجواز صح ما أصله المنع فى كل ممنوع كشرائه بأكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر لأبعد من الاجل ان شرطا المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرط المقاصة بقى المنع على أصله ولا مفهوم لقوله فى أكثر لأبعد اذ باقى الصور الممتنعة كذلك (ص) والرداءة والجودة كالقلة والكثرة (ش) مقتضى التشبيه أن الصور اثنتا عشرة صورة وأنه يمتنع منها ما امتنع مع القلة والكثرة فكما يمتنع ما عجل فيه الاقل أو بعضه يمتنع ما عجل فيه الأردأ أو بعضه ويجوز ما جاز وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو أنه اذا باع بجيد واشترى برديء وعكسه ومنه البيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فان وقع البيع الثانى مؤجلا أيضا امتنع فى الصور كلها للدين بالدين وان وقع البيع الثانى نقدا فكذلك لكن يستثنى صورتان وهما ما اذا اشتراه بالجيدة نقدا بمثل أو أكثر لان مع تعجيل المساوى أو الاكثر تنتفى تهمة البدل المؤخر لعدم انتفاع البائع وبعبارة والرداءة من جانب والجودة من جانب والمراد الرداءة والجودة فى الجوهرية والجنس متحد بدليل قوله ومنع بذهب وفضة والسكة متحدة بدليل قوله وبسكتين الى أجل والعدد والرواج متحدان عملا بقوله فيما سبق وحرم فى نقد ربا فضل فلا يتحقق الاختلاف الا بالجودة والرداءة فقط أى مع اتحاد الوزن وتشبيه الرداءة وضدها بالقلة والكثرة من جهة النقص والزيادة لا من جهة المنع والجواز فالأردأ كالأنقص والأجود كالأوفى وعليه فما ليس فيه معنى زائد على القلة والكثرة يجرى عليهما وما فيه علة أخرى اعتبرت

(قوله ويحتمل أن يقال بالمنع) هو الظاهر (قوله ولاجل أن تعمير الخ) أى الذى هو الدين بالدين أى ولاجل أن التهمة دائرة مع الدين بالدين أجيز ما أصله المنع (قوله ولو سكتا عن شرط المقاصة بقى المنع الخ) أى فظهر الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز والحاصل أن الاصل فيه الجواز لضعف التهمة فلا يفسد الا بشرط نفى المقاصة لتحقق التهمة وهذا الاصل منعه لقوة التهمة فلا تنتفى الا بشرطها (قوله ويجوز الخ) مثلا لو أجرينا الكلام فى باب الجودة والرداءة على باب القلة والكثرة لجاز فيما اذا باع بعشرة يزيدية واشترى بمثلها محمدية لدون الاجل أو للاجل مع أنه ممتنع وتأمل بقية الصور تجدها جارية على هذا القانون وقوله ومنه البيع بمحمدية الخ الاولى حذفه لان هذا من اختلاف السكة فقط ويأتى على أنه لو حمل كلام المصنف على ما يشمل الاختلاف بالجودة والرداءة أو السكة لاغنى عن الآتى (قوله فى الصور كلها) وهى ثمانية عشر لان الاجل الثانى اما دون أو مساو أو أبعد وفى كل اما بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر وفى كل اما أن يكون البيع بجيد والشراء برديء أو عكسه فهذه ثمانية عشر الا أنك خبير بأن كلام المصنف انما هو فى التفاوت بالجودة والرداءة فقط فلا تأتى هذه الصور كلها وقوله للدين بالدين أى لابتداء الدين بالدين وقوله فكذلك يمتنع شامل لست صور أن يكون الثانى أجود أقل أو أكثر أو مساو أو الثانى أدنى كذلك فهذه ست صور أخرج منها اثنتان تبقى أربع غير أن ظاهر العبارة أن العلة الدين بالدين مع أنه ليس فى الصور المذكورة ابتداء دين بدين بل علة المنع فيها البدل المؤخر فلذلك قال لكن يستثنى الخ فكيف حاصله العلة فى صور الاجل ابتداء الدين بالدين وفى صور النقد البدل المؤخر ثم يرد حينئذ أن يقال هلا جعل العلة فى الكل البدل المؤخر ويكون أظهر لاطراد العلة غير أن غيره قال غير ما قال وهو أن من منع الصور كلها علل بالبدل المؤخر اذ البيعة الاولى لابد أن تكون مؤجلة فيحصل بذلك البدل المؤخر ولو كانت البيعة الثانية نقدا ومن منع صور الاجل وفصل فى غيرها وهو

الراجح علل منع صور الاجل بالدين بالدين وهو اشتغال الذمتين وعلل المنع فى صور النقد بسلف جر نفعا وبدوران الفضل من الجانبين ولو أراد المصنف الاقتصار على ما تجب به الفتوى مع الاختصار لحذف قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة وقوله كشرائه للاجل الخ وقال وان باع بجيد واشترى برديء وعكسه منع ان كان الشراء لاجل مطلقا وكذا ان كان نقدا مطلقا الا ان باع برديء واشترى بجيد مثله أو أكثر اهـ وشارحنا يقول ان العلة البدل المؤخر فى صور النقد الا أن التهمة منتفية فى هاتين الصورتين فكأنه ليس هنالك بدل مؤخر (قوله والعدد والرواج) المناسب أن يحذف الرواج ويأتى بدله بالوزن ويستغنى عن قوله بعد أى مع اتحاد الوزن (أقول) وحينئذ فلا تأتى الاربعة والعشرون صورة وقوله عملا بقوله لا حاجة لذلك لان حديث الاختلاف فى العدد هو الذى فرع منه المشار له بقوله فان باع الخ وقصد صاحب هذه العبارة رد الاعتراض المشار له بقوله مقتضى التشبيه الخ (قوله وعليه فما ليس فيه معنى زائد الخ) المعنى الزائد هو الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين مثال ما ليس فيه واحد من الامرين لو باع بعشرة محمدية ثم اشترى بعشرة يزيدية نقدا أو بالعكس فليس هذا ابتداء دين بدين ولا دوران فضل من الجانبين فيجرى على باب القلة والكثرة فيمتنع فى الاول لانه دفع قليلا وهو اليزيدية أخذ كثيرا وهو المحمدية أى من حيث الجودة فلا ينافى أن العدد متحد

(قوله أي كاشتغال الذمتين الخ) وهي ما اذا باع بعشرة يزيدية ثم اشتراها بعشرة محمدية لدون الاجل أو للاجل فهذه جائزة في باب القلة والكثرة الأنها ممتنعة هنا لابتداء الدين بالدين (قول أودوران الفضل من الجانبين) كما لو باعها بتسعة محمدية لاجل ثم اشتراها بعشرة يزيدية نقدا فليس في هذه ابتداء دين بدين ولو نظر لباب القلة والكثرة لجاز فالامتناع انما هو لدوران الفضل من الجانبين (قوله فلا منافاة الخ) حاصله أن المصنف قال والرداءة الخ فيقتضي ان كل ما جاز في باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة كالكثرة والرداءة كالقلة مع أنه وجد ما امتنع هنا ما جاز في باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافي قضية المنع فيما ذكر وحاصل الجواب أنه لا منافاة لان قصد المصنف التشبيه من حيثية ان الاردأ كالانقص في مطلق نقص والاجود كالزيادة فقط أي في مطلق زيادة والمنع وعدمه شيء آخر فان وجدت علة من ابتداء الدين بالدين أودوران الفضل من الجانبين منع والا فلا فقول الشارح فلا منافاة الخ تفريع على قوله وتشبيه الخ وقول الشارح على (٩٨) القلة والكثرة أي على القلة المنظور لها في باب القلة والكثرة وهي سلف جر نفعا وقوله عليهما أي على القلة المنظور لها فيهما وجودا وعدما (ثم أقول) وهكذا قوله ودوران الفضل من الجانبين لا يكون الا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله والعدد متحد (قوله الا أن يعجل الخ) المراد بالقيمة ما جعله الامام قيمة في الدنانير والدراهم وأما في غيرها فتعتبر القيمة الجارية بين الناس واستظهر عج رجوع الاستثناء لمسئلة الرداءة والجودة وتردد الشيخ سالم فيه واستبعده بقوله قيمة وبحث فيه عج بأنه لا استبعاد اذ الجيد والرديء انما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما الا باعتبار وزنهما (قوله وينبغي الثاني) لا حاجة لذلك مع ما تفيده المدونة من المنع كما قرره شيخنا السلموني (قوله بأن يكون المعجل) يرجع لقوله أولا بأن تكون الزيادة الثلث وذلك لانك اذا زدت عشرين درهما على أربعين التي هي صرف الدينارين يكون الجميع ستين فالمزيد الذي هو العشرون ثلث الجميع وثلث العشرون بقدر النصف المؤخر لان المؤخر أربعون باعتبار كون الدينارين أربعين درهما

للدين

(قوله وبسكتين الخ) داخل في قوله والرداءة والجودة الخ لانها كما تكون بطيب الاصل ورداءته تكون بحسن السكة وعدمه (قوله بمحمدية الخ) المحمدية سكة واليزيدية سكة ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ما هي به أكثر من رواج السكة اليزيدية ويقاس على المحمدية واليزيدية غيرهما كالشريفي والابراهيمي في زماننا فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود والمحمدية نسبة الى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس واليزيدية نسبة الى يزيد بن معاوية (قوله وكلها ممنوعة الخ) فاذا كان كذلك فيكون قول المصنف الى أجل في مفهومه تفصيل فلا يعترض به (قوله الا اذا كانت الخ) استثناء منقطع (قوله مخالف) مفهومه أن العرضين لو كانا نوعا واحدا لم يكن الحكم كذلك وهو كما أفهم كبيعه كثانا بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية اما نقدا أو لاجل دون الاول أو مثله أو أبعد منه وعلى كل قيمتها اما مساوية أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الاقل اتفاقا ويجوز منها ما لم يعجل فيه الاكثر اتفاقا وفي جواز ما عجل به الاكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره

أي كاشتغال الذمتين وهي الدين بالدين أودوران الفضل من الجانبين على ما ذكره ح فلا منافاة بين كون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة وبين امتناع صور منها لا تمنع في الكثرة (ص) ومنع بذهب وفضة (ش) أي ومنع بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه من نحو فضة أو عكسه لاتهامهما على الصرف المؤخر وصورها اثنتا عشرة صورة باعتبار البيع بالذهب والشراء بالفضة وعكسه كذلك فلو انتفت تهمة الصرف المؤخر جاز كما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا (ش) بأن تكون الزيادة الثلث وانظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدا هل هو كذلك لان تهمة دفع قليل في كثير تنتفي بالكثرة المذكورة أم لا وينبغي الثاني لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ثم ان القلة والكثرة والمساواة في هذه باعتبار صرف المثلي وعدمه لان القلة والكثرة والمساواة لا تتأتى الا في الجنس الواحد وبعبارة جدا بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كما لو باع ثوبا بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون (ص) وبسكتين الى أجل كشرائه للاجل بمحمدية ما باع بيزيدية (ش) يعني أنه يمنع البيع ثم الشراء بسكتين الى أجل سواء اتفق الاجلان أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا كاشترائه ما باعه بيزيدية بمحمدية للاجل الاول وأولى في المنع لو اشتراه لدون الاجل أولا بعد منه أو كانت السكة الثانية أدنى من الاولى ولذا قال بعض ونبه بالمثال الادنى الاخف تهمة دون الاشد تهمة والصور ثماني عشرة صورة لان الشراء الثاني اما للاجل الاول أو لاقرب منه أولا بعد اما بمثل الثمن عددا أو أقل أو أكثر والسكة الثانية اما أجود من الاولى أو أدنى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين لاشتغال الذمتين الا اذا كانت السكة الثانية جيدة نقدا وهي مساوية أو أكثر كما مر في الرداءة والجودة (ص) وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط (ش) أي وان اشترى ثوبا باعه لشهر مثلا بعرض كجمل بعرض مخالف ثمنه الاول في الجنسية كبغل فالبغل اما نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أو لا بعد منه وثمنه اما مساو لثمن الجمل أو أقل أو أكثر فهذه ثلاثة مضروبة في الاربع الممتنع منها تسع وهي ما أجل فيه الثمنان

(قوله مخالف جنسه) اى فالشراء بثوب الخ أى بفرد من أفراد الثوب مخالف جنس ذلك الفرد الذى هو الماهية الكلية ثمنه الاول وأراد بالجنسية ما يشمل النوعية كما مثل فان جنس البغل والجمل واحد ومن ذلك أن يبيع بثوب من القطن ويشترى بثوب من الكتان (قوله ونوع ثمنه) أى فى الشراء الثانى كما هو ظاهر لفظه (قوله فأفاد حكم العين والمثل) بقوله كمثله الا أن الافادة من حيث ان الاولى أن يقول كعينه الا انك خبير بأن أخذ المصنف بظاهره لا يظهر فيقدر فى كلام المصنف والتقدير فمثل المثلى صفة وقدرا كعينه على ما هو المناسب لا كمثله كما قاله المصنف (قوله فيمنع الخ) اعترض بأن المناسب الواو لا الفاء لان المنع ليس فرع المثلية وأجيب بأن قوله كمثله مفيد لشيئين أحدهما امتناع الصور الثلاث والثانى ان الغيبة على المثلى (٩٩) تعد سلفا اذ لو لم يكن سلفا لكان كغيره ولا شك أن امتناع الصورتين المذكورتين مسبب على هذا الثانى (قوله بعد الغيبة عليه) أى غيبة يمكنه الانتفاع به (قوله فى الصور الخمس) أى فى مجموعها أى بعضها لانه لا يتأتى فيما اذا باعها بعشرة الى أجل ثم اشتراها بأكثر لأبعد من الاجل والحاصل ان العلة فى الاربع سلف جر نفعا أى ان البائع أسلف المشترى قمحا فرد مثله واعطاه فى مقابلة ذلك درهمين كان نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو للشهرين هذا عند الغيبة كما تقدم وأما اذا لم تحصل غيبة فقد تقدم ان علة المنع السلف الجار نفعا فى النقد ولدون الاجل وفى الاكثر لابعد من الاجل فالمنع فى صورة لأبعد بأكثر السلف من المشترى الجار له نفعا هو زيادة الدرهمين لا من قبيل الغيبة (قوله تعد سلفا) فآل الامر الى سلف جر نفعا (قوله وسيأتى أنه يمتنع خمس (٣) وهى لأبعد مطلقا أو أقل نقدا أو لدون الاجل بل يزاد هنا سادسة وهى شراؤه بأقل الى مثل الاجل الاول لانه بيع وسلف لان الاردب الذى اشتراه آل أمره الى أنه سلف والاردب الذى لم يرجع مبيع وتقع المقاصة فى خمسة دراهم ويدفع المشترى للبائع خمسة دراهم فى مقابلة الاردب المبيع (قوله منع السبعة الآتية) هى شراؤه نقدا أو لدون الاجل بمثل أو أقل أو أكثر أو بأكثر لأبعد من الاجل وعلة المنع سلف جر نفعا فى أربع وهى شراؤه بمثل الثمن الاول أو أقل نقدا أو لدون الاجل وبيع وسلف ان اشتراه بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد (قوله ان اشتراه بالمثل أو أقل) أى اذا اشترى بالمثل فالنفع هو الزائد من المثلى وأما اذا اشترى بأقل فالنفع ما ذكر مع ما سقط عنه من الثمن كدرهمين فيما اذا باعه بعشرة واشتراه بثمانية (قوله وللبيع والسلف اذا اشترى بأكثر) كما لو باع بعشرة واشتراه باثنى عشر درهما فالسلف هو قدر المثل الذى باعه والبيع هو الزائد من المثلى الذى أخذ بدرهمين (قوله لو قال كعينه لكان أحسن) وأجيب بأن مثل

للدين بالدين وجازت ثلاث النقد فقط وهى أن يكون ثمن البغل المنقود مثل ثمن الجمل أو أقل أو أكثر وأما صور الأجال التسع فممتنعة لانه دين بدين فثمنه فى كلام المؤلف منصوب مفعول مخالف أى بعرض مخالف جنسه جنس ثمنه الاول وسواء ساواه فى قيمته أو نقص ثمنه عنها أو زاد لا مرفوع بالفاعلية أى ثمنه بمعنى قيمته مخالف لقيمة العرض الاول بزيادة أو نقص كما وقع عند الشارح اذ لا يتأتى فى النقد ثلاث على ذلك الفرض اذ هما اثنان فقط ومراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام * ولما أنهى الكلام على المبيع المقوم ونوع ثمنه الى عين وطعام وعرض موافق للثمن الاول أو مخالف فى القدر أو فى الصفة أو فى الجنس شرع فيما اذا كان المبيع مثليا وهو اما عين الاول واما مثله واما مخالفه فأفاد حكم العين والمثل بقوله (ص) والمثلى صفة وقدرا كمثله (ش) يعنى ان من باع مثليا من مكيل وموزون ومعدود طعاما أو غير طعام ثم اشترى مثله صفة كمحمولة ثم محمولة وقدرا كاردب ثم اردب فكأنه اشترى عين ما باع ومن اشترى عين شيئه فاما نقدا أو للاجل أو لاقل منه أو لأبعد اما بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر فيمنع منها ثلاث وهى ما عجل فيه الاقل وهى شراؤها ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لأبعد ويجوز ما عداها وهى بمثله نقدا أو لدون الاجل وللأجل ولأبعد وبأقل للأجل ولأبعد وبأكثر نقدا أو لدون الاجل وللاجل ومحل كون الممنوع ثلاثا ان وقع الشراء الثانى قبل غيبة المشترى الاول على المثلى فان غاب عليه يمتنع أيضا صورتان أخريان وهما شراؤه ثانيا مثله بأقل للاجل أو لأبعد منه واليه أشار بقوله (ص) فيمتنع بأقل لاجله أو لأبعد ان غاب مشتريه (ش) فيصير الممنوع خمسا وهى شراؤه مثل المثلى الذى باعه بعشرة الى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو للشهرين أو باثنى عشر لشهرين لان المشترى الاول يصير له درهمان فى الصور الخمس تركهما للبائع الاول فى نظير غيبته على المثلى والغيبة على المثلى لكونه لا يعرف بعينه تعد سلفا ومفهوم صفة هو قوله فيما يأتى وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد ومفهوم قدرا انهما لو اختلفا فى القدر فان كان المشترى ثانيا أقل من المبيع أولا فهو كما لو اشترى أحد ثوبيه وسيأتى وان كان المشترى ثانيا أكثر من المبيع أولا فهو كما لو اشترى ما باعه مع سلعة فان لم يكن غاب على المثلى منع السبعة الآتية فى قوله ثم اشتراه مع سلعة فان غاب منعت الصور كلها السلف الجار نفعا ان اشترى بالمثل أو أقل وللبيع والسلف ان اشترى بأكثر وقوله كمثله لو قال كعينه لكان أحسن اذ

ماذكره المؤلف من الاخبار بما لا فائدة فيه (ص) وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أولا تردد (ش) يعني أنه اختلف لو اشترى غير صنف طعامه الموافق له في جنسه كقمح باعه لشخص لاجل ثم اشترى منه شعيرا أو سلتا هل هو بمنزلة ما اذا اشترى غير ما باع فتجوز الصور كلها أو بمنزلة ما اذا اشترى عين ما باع لاتحاد الجنس فيمنع ما عجل فيه الاقل وهي ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب ترددوا الصنفية على حقيقتها على اثبات لفظ غير وبمعنى الجنسية على اسقاط غير أي وهل جنس طعامه المخالف له في الصنفية كقمح وشعير يقدر مخالفا له في الجنسية أولا يقدر مخالفا له في الجنسية فيمنع ما عجل فيه الاقل * ولما أنهى الكلام على مثل المثلي شرع في الكلام على مثل المقوم وانه كالغير فقال (ص) وان باع مقوما فمثله كغيره كتغيرها كثيرا (ش) يعني ان الشخص اذا باع مقوما كفرس أو ثوب بمائة لشهر ثم اشترى مثله من فرس أو ثوب آخر فان الصور كلها تجوز وكأنه اشترى غير جنس ما باع وهو مذهب المدونة لان ذوات القيم لا يقوم المثلي فيها مقام مثله وكذلك تجوز الصور كلها فيما اذا اشترى عين ما باع من المقوم الا انه تغير تغيرا كثيرا بزيادة أو نقص سواء اشتراه بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل الاول أوله أو لأبعد منه والكاف في كغيره زائدة أي فمثله غيره أو فمثله في الصنفية كغيره في الجنسية فليست زائدة * ولما بين حكم ما اذا اشترى عين ما باعه أو جنسه أو مثله أشار لبيان ما اذا اشترى بعضه بقوله (ص) وان اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقا أو أقل نقدا امتنع لا بمثله أو أكثر (ش) يعني انه اذا اشترى بعض ما باعه ففيها اثنتا عشرة صورة لانه اما أن يشتري ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل أوله أو لأبعد الممتنع خمس صور وهي أن يشتريه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأبعد أو بأقل نقدا أو لدون الاجل لما في المساوي والاكثر من سلف جر نفعا ولما في الاقل نقدا أو لدون الاجل أو أبعد من بيع وسلف والجائز سبع صور وهي أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل وبمثل أو أقل أو أكثر للاجل فقوله وان اشترى أحد ثوبيه أي أو غيره والمراد انه اشترى بعض ما باع وفهم من قوله ثوبيه بالاضافة انه باعهما أولا ولو قال ثوبين بلا اضافة لم يفهم منه ذلك وقوله مطلقا أي كان الثمن الثاني مساويا للاول أو أقل منه أو أكثر وقوله أو أقل نقدا حقيقة أو لدون الاجل وقوله امتنع في الخمس صور وقوله لا بمثله أي نقدا أو لدون الاجل وقوله أو أكثر نقدا أو لدون الاجل وسكت عن صور الاجل الثلاث أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (ص) وامتنع بغير صنف ثمنه (ش) أي فلو اشترى البائع من المبتاع بعض ما باعه بغير صنف الثمن الاول كبيعهما بذهب أو محمدية لشهر ثم يشتري أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه فانه يمتنع لانه رجع اليه أحد ثوبيه وخرج منه ثوب وذهب يأخذ عنه عند الاجل فضة وسواء كان الثمن الثاني نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أو لأبعد بقدر قيمة الاول أو بأقل منها أو بأكثر فعلة المنع الصرف أو البدل المؤخر وهو مقيد بما اذا لم يكثر المعجل جدا فيجوز كما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يكثر المعجل (ش) فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر وصرف كل دينار عشرون درهما ويشتري أحدهما بخمسين

ثاني بمعنى ذات كقوله تعالى ليس كمثله شيء على حد ما خرج فيها (قوله تردد) هذا التردد لتردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين اجازه عبد الحق وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن شاس ومنعه غيره (قوله كتغيرها كثيرا) وليس طول زمانها عنده كتغيرها كثيرا لبقاء الاتهام معه بخلاف الحيوان المبيع فاسدا (١٠٠) (قوله وهو مذهب المدونة الخ) ومقابله ما قاله سحنون ومحمد بن المواز وغيرهما من ان المثل ليس كالمخالف بل كالعين فاذا اشترى منه مثل الاول بأقل نقدا امتنع كما لو اشترى تلك السلعة بعينها (قوله أي فمثله غيره) أنت خبير بأن مثل الشيء قطعا غيره لا عينه وهذا عكس في المثل فالاولى أن يقتصر على الثاني المشار له بقوله فمثله في الصنفية كغيره في الجنسية (قوله لما في المساوي والاكثر من سلف جر نفعا) والمسلف هو المشتري لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عشرا واثني عشر ومعه الثوب الثاني زيادة وأما اذا اشتراه بخمسة فهذه الخمسة سلف والخمسة الاخرى في مقابلة الثوب الذي لم يرد وهي بيع لكن المسلف البائع فيما اذا كان نقدا والمشتري اذا كان لأبعد من الاجل وأفيدك ان ما هنا من التعويل على تهمة بيع وسلف مشهور مبني على ضعيف فلا ينافي ما تقدم من ان تهمة بيع وسلف ملغاة فلا يعول عليها (قوله وسكت عن صور الاجل الثلاث) لك أن تقول ان قول المصنف لا بمثله أو أكثر أي نقدا أو لدون الاجل أو للاجل ولا يدخل اذا كان أبعد من الاجل بمثل الثمن أو أكثر لانهما ممنوعان داخلان في قوله لأبعد مطلقا وبقيت واحدة جائزة وهي اذا كان بأقل للاجل نفسه (قوله ويشتري أحدهما بخمسين الخ) لا يخفى أن هذا لا يظهر سواء اعتبرت الكثرة بالنسبة للمجموع لانها لم تكن كثرة جدا أو بالنسبة لما يثوب ما اشترى من الثمن كما هو ظاهر والحاصل ان المصنف لم يقيد بالجدية غير ان شارحنا وعب قيدا بها والشيخ سالم لم يقيدها ولكن الظاهر ما لشارحنا وعب

درهما

درهمانقدا فيجوز لبعد تهمة الصرف المؤخر فقوله وامتنع الخ هذا فيما اذا اشترى بعض ماباعه ومامر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما اذا اشترى كل ماباعه وقوله وامتنع الخ فيه أربع وعشرون صورة باعتبار أن المبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وقوله الا أن يكثر المعجل شامل لما اذا كان المعجل نقدا أولدون الأجل أو بأقل لأبعد فقد عجل المشترى الاول والظاهر أنه يعتبر كثرة المعجل بالنسبة لماينوب مااشترى من الثمن لابالنسبة لجميع ثمن ماباع (ص) ولوباعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا أو لأبعد أو بأكثر (ش) يعنى أن البائع اذا اشترى ماباعه من سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أوشاة مثلا فيتصور فيها اثنتا عشرة صورة يمتنع منها سبع وهى مااذا كان الشراء الثانى نقدا أولدون الأجل كان الثمن فى السلعتين مثل الاول أوأقل منه أوأكثر منه والسابعة بأكثر لأبعد من الاجل الاول وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير وبقى من الاثنتى عشرة خمس جائزة وهى صور الأجل الثلاث وفيما اذا اشترى مبيعه مع سلعة بمثل أوأقل لأبعد كما سيصرح به المؤلف فى قوله وبمثل وأقل لأبعد فانه مفهوم قوله وبأكثر لأبعد (ص) أوبخمسة وسلعة (ش) عطف على مع سلعة لكن السلعة هنالك من المشترى وهنا من البائع الاول كالواشترى ثوبه المبيع بعشرة لشهر بأربعة أو بستة أو بخمسة وسلعة كعبد مثلا والموضوع بحاله وهو أن الشراء الثانى نقدا أو لأبعد وقوله (امتنع) جواب عن السبع فيما قبلها وهى شراؤها مع سلعة وعن الثلاث أو التسع فى هذه وهى مااذا اشتراها بخمسة وسلعة ووجه كونها ثلاثا أن يكون الشراء الثانى نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد فهذه ثلاث ووجه كونها تسعا أن يفرض ثمن السلعة المشترى بها ثانيا مع الخمسة والسلعة خمسة أو أربعة أو ستة فيكون الثمن فى الشراء الثانى مثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر فصوره ثلاث مضروبة فى الثلاثة الاول وهى النقد ولدون الأجل ولأبعد والجميع ممنوع والحاصل أن ماعدا صورة الاجل ممنوعة سواء فرضتها ثلاثا أو تسعا وللاجل نفسه جائز سواء فرضته صورة واحدة أو ثلاثا وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير وقوله (ص) لابعشرة وسلعة (ش) مقابل الخمسة وسلعة مخرج من حكمه وهو المنع الى الجواز لكنه خاص بحالتى النقد أى لا ان اشترى سلعته المبيعة بعشرة لشهر بعشرة وسلعة مثلا كشاة نقدا أولدون الاجل فيجوز عند ابن القاسم لان مآل البائع انه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقدا يأخذ عوضا عن ذلك عشرة دنانير الى شهر ولا تهمة فيه وأما لأبعد فيمتنع عملا بقوله أو لأبعد فيمتنع ما تعجل فيه الاقل ولا يخفى جواز صورة الاجل كما فى التى قبلها لوقوع المقاصة الا أن يشترطا نفيها ولا يتصور فى هذه غير أربع صور يجوز منها ثلاث وهى النقد ولدون الاجل وللاجل ويمتنع واحدة وهى لأبعد اه وانما لم يتصور فى هذه غير أربع لان العشرة موجودة على كل حال والسلعة دائما زائدة على العشرة كما هو فرض المسئلة ثم ان فرض البيع الاول لابقيد العشرة تأتى فيها الاثنتا عشرة لكنها تتداخل مع خمسة وسلعة ثم عطف على عشرة قوله (ص) وبمثل وأقل لأبعد (ش) وهو مفهوم قوله بأكثر فى قوله أو لأبعد بأكثر فحقه أن يذكره هنالك وانما أخره هنا لعطفه على الجائز (ص) ولو اشترى بأقل لاجله ثم رضى بالتعجيل قولان (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى ماباعه بأقل من ثمنه للاجل الاول ثم رضى

(قوله نقدا أولدون الاجل) قرره شب فقال الا أن يكثر المعجل أى المنقود فى الحال كما نص عليه اللخمى وقد قرر به شيخنا السلمونى واعترض على شارحنا (قوله والظاهر أنه يعتبر كثرة المعجل الخ)) أى ان هذا (١٠١) هو الظاهر فالتمثيل بقوله و يشترى أحدهما بخمسين درهما ليس بقيد بل لو اشترى أحدهما بثلاثين لجاز ثم انك خبير بأن هذا استظهار من عج والذى فى ك الكبير وسبقه اليه ابن الحاجب أن المراد كثرته عن جميع الثمن لا عن ثمن المبيع فقط كذا أفاده بعض شيوخنا ثم أقول فحينئذ لا ينبغى العدول عن ابن الحاجب الابدليل (قوله وانظر تعليل المنع) هو السلف جر نفعا فى شرائه بمثل وأقل نقدا ولدون الاجل والبيع والسلف فى شرائه بأكثر نقدا أولدون الاجل أو لأبعد ووجه الاول أنه آل أمره أن ثوبه رجع له وخرج منه عشرة أو ثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة وقد زاد ثوب أو شاة (قوله وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير) علة المنع البيع والسلف فى الجميع وبيانه أنه آل أمر البائع انه خرج منه خمسة وسلعة فيما اذا كان نقدا ولدون الاجل يأخذ عند الاجل عشرة فخمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى بيع وأما اذا كان لأبعد من الاجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لانه اذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهى بيع وخمسة يسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك ولم يلتفت لكون الثوب يساوى أكثر فيكون فيه فى بعض اله ورسلف جر منفعة ﴿تنبيه﴾ يجب تعجيل السلعة الواقعة ثمنا فى الصور الجائزة فى صور خمسة وسلعة وصور مسئلة عشرة فأكثر والا لزم بيع معين يتأخر قبضه ان كانت معينة وابتداء دين بدين ان كانت مضمونة اذ ذمة كل فيهما معمورة للاخرى (قوله فيجوز عند ابن القاسم) ومقابله لابن الماجشون فقال لانه جعل الثوب الراجع الى يد البائع الاول مبيعا بالسلعة التى خرجت من يده ثانيا وجعل العشرة النقد سلفا فى العشرة المؤجلة فيكون بيعا وسلفا فيمتنع فى النقد ولدون الاجل اما للاجل

فلا توهم فيه وكذا الا بعد أفاده محشى تت (قوله فهل يستمر الجواز على حاله) أى نظرا للحال وقوله أو يمنع قال ابن وهبان و ينبغى أن يكون هذا هو الراجح لانه آل الامر الى أن السلعة رجعت لصاحبها و يدفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند رأس الشهر عشرة (قوله أولا يمكن الخ) وليس له على هذا أن يؤخر القيمة و يقول للمشترى فاصبر بها عند الاجل لان شرطها تساويهما حلولا والفرض أن الحال القيمة فقط وظاهر المصنف ثبوت هذا الحكم فيما ينتفع به بعد الاتلاف كذبح المأكول وفيما لا ينتفع به كحرق الثوب وهو واضح فى الاول دون الثانى الا أنهم أجروا الباب على سنن واحد (قوله فمحل مانصب أوجر) بل فى حال الجر محل مانصب وجر الا أنه اذا قرئ بالاضافة تكون اضافة بائع للبيان (قوله اسم (١٠٢) مفعول) وحينئذ فالاضافة للبيان أى اضافة متلف لما بعده ولا يصح النصب لان الرسم يمنعه الا على لغة ربيعة وعلى تقديره فقوله ماقيمته الخ بدل من متلف أو عطف بيان أو خبر مبتدا محذوف (قوله لكن لادلالة فيه) أى لادلالة ظاهرة فلا ينافى أنه لو تؤمل فى المعنى يعلم المتلف بكسر اللام (قوله فلا اعتراض) حاصله انه اعترض على المصنف بأن المزيد أو الزائد أولى من الزيادة لفظا ومعنى فلم يرتكبه اه أما كونه أولى لفظا فلانه أخصر بحرف وأما معنى فلان الزيادة مصدر وهى فعل الفاعل وفعل الفاعل لا يوصف بالاخذ ولان ظاهره انه يمكن من احداث الزيادة وليس بمراد وانما المراد من أخذها هذا حاصل ما اعترض به الا انك خبير بأن جواب الشارح لا ينفع الا باعتبار التعليل الاخير الذى هو قوله ولان ظاهره الخ (قوله ثم استرد مثله مع خمسة) وأما لو استرد مثله فقط لجاز الصور كلها وقوله مع خمسة ليس المراد مع تعجيل خمسة والا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة (قوله فى وجه الخ) أى ان قوله اذ كأنهما اشترطا لم يذكره لاجلها فى التوضيح تعليلا لقوله بخلاف ما اذا رجعت عينها كما قلنا وان كان صحيحا انما قاله فى مقام آخر وهو أن الغيبة على المقوم لا تعد سلفا وذلك لانه قد تقدم أن المصنف قال والمثلى صفة وقدرا كمثله فيمنع بأقل لاجله أى عند الغيبة والعلة السلف الذى جر نفعا فيقال هلا كان المقوم كذلك لانه اذا غاب على مايعرف بعينه فقد انتفع والسلف لا يتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم لا يعدوه سلفا لانا نقول لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر فاذا علمت ذلك فعبارة شارحنا أحسن من عبارة عب لان فيها قال فى توضيحه ووجه الخ وقوله وفيه نظر أى وفى هذا الوجه نظر لانه لادليل على الاشتراط كذا فهم بعض الشيوخ ولم يتكلم المصنف على رد غير الجنس (قوله أسلم مقوما) أى فى مقوم (قوله ولا ثواب) أى المقدرة بعد قوله مع خمسة لان المعنى مع خمسة أثواب (قوله كما لو استرده) لو مصدرية كما قد ذكرها مع ما تأكيد

بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لاسيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل فيهما من حق من هو عليه فلا تهمة أو يمنع من التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان للمتأخرين وكذلك الخلاف اذا اشترى بأكثر لاجله ثم تراضيا بالتأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضى بالتأخير لابعد فلو قال وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ماذكر (ص) كتمكين بائع متلف ماقيمته أقل من الزيادة عند الاجل (ش) هذا تشبيه فى القولين والمعنى أن البائع اذا أتلف ماباعه لاجل عمدا ولزمه غرم القيمة للمشترى حالة فهل اذا كانت أقل من الثمن المؤجل يمكن البائع من الزيادة عند الاجل أو لا يمكن الا من مقدار مادفع من القيمة اذ يتهمان على السلف بزيادة وقوله متلف اسم فاعل ما أى شيأ باعه بعشرة لشهر مثلا مفعول متلف وقوله عند الاجل متعلق بتمكين ويجوز أن يقرأ متلف بالتنوين وبالاضافة فمحل مانصب أوجر ولو قرئ متلف بفتح اللام اسم مفعول لصح لكن لادلالة فيه على تعيين من أتلف وقوله متلف أى عمدا وأما خطأ فيمكن اتفاقا اذ لا تهمة وقوله من الزيادة على حذف مضاف أى أخذ الزيادة فلا اعتراض (ص) وان أسلم فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا (ش) يعنى أن من أسلم فرسا فى عشرة أثواب لشهر مثلا ثم قبل الاجل استرد فرسا مثل الاول مع خمسة أثواب وأبرأه من الخمسة الباقية فانه يمنع سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للشهر أو لدونه أو لابعد منه للسلف بزيادة وذلك لان البائع آل أمره الى أنه أسلف المشترى فرسا رد اليه مثله وهو عين السلف وما أخذه من الاثواب زيادة لاجل السلف فالمسلف هنا البائع قطعا وفى المسئلة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشترى وانما يجوز هذه اذا بقيت الخمسة لاجلها كما فى التى بعدها لانه لما رجع اليه مثل سلعته علم أنهما قصدا السلف بخلاف ما اذا رجعت عينها أو رجع غير جنسها اذ كأنهما اشترطا رد العين أو رد غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف قاله فى التوضيح فى وجه كون الغيبة على المقوم لاتعد سلفا ثم قال وفيه نظر اه ولا مفهوم لقوله عشرة ولا لاثواب وانما المراد انه أسلم مقوما كان ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر ولا مفهوم لقوله خمسة ولا لاثواب أى كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر أو دراهم أو دنانير لان العلة السلف بزيادة (ص) كما لو استرده الا أن تبقى الخمسة

(قوله لان المعجل) أى حقيقة أو حكما فيشمل ما دون الاجل وقوله مسلف أى فى حكم المسلف وقوله الا أن تبقى الخمسة لاجلها على الصفة المشترطة لا أجود ولا أردأ (قوله فعلى المشهور) ومقابله قول البرقى انه لا يعد مسلفا (قوله واقتصر المؤلف على التعليل الخ) ومقابله التعليل بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك أى ضع وتعجل حيث كان الفرس لا يساوى خمسة أثواب فى فرضه وحط الضمان وأزيدك حيث كان يساوى ستة أثواب (قوله ولطرده فى الجنس الواحد وغيره) أى فى كون المأخوذ والمأخوذ عنه جنسا واحدا أى فى غير ما هنا أوليس جنسا واحدا أى كما هنا فان المأخوذ عنه الاثواب والمأخوذ الفرس مع الخمسة وأما ضع وتعجل فلا يكون الا فى الجنس الواحد كما لو كان عليه عشرة أثواب فقال له ضع منها خمسة وخذ الباقى فالمأخوذ من جنس المأخوذ عنه وكذا

لاجلها لان المعجل لما فى الذمة أو المؤخر مسلف (ش) تشبيه فى المنع أى كما يمنع استرداد المسلم اليه الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة الا أن تبقى الخمسة المزيدة فى هذه لاجلها الاول لا معجلة ولا مؤجلة بدونه ولا لا بعد منه فيجوز لان الفرس حينئذ فى مقابلة خمسة فهى محض بيع و بقاء الخمسة المصاحبة للفرس للاجل أسقطت المنع ولو عجلت الخمسة أو أخرت لدون أجلها أو لا كثر منه فالمنع لان الفرس مبيع بخمسة والمعجل لما فى الذمة قبل أجله أو المؤخر عنه مسلف أما الاول فعلى المشهور لانه لما ترتب له فى ذمته عشرة أثواب لشهر أعطاه منها خمسة الآن مع الفرس فالخمسة سلف يقبضها أى البائع من نفسه عند تمام الشهر والخمسة التى أسقطها عن ذمته مبيع بالفرس واقتصر المؤلف على التعليل بالبيع والسلف لانه المرضى عند الشيوخ ولطرده فى الجنس الواحد وغيره وأما المؤخر لما فى الذمة فسلف اتفاقا فقوله لان المعجل الخ تعليل لمقدر كما ترى وهو خاص بما بعد الكاف لان المسئلة الاولى ليست معللة بذلك اذ لو عللت به لزم فيها الجواز فيما اذا بقيت الخمسة لاجلها مع انها ممتنعة مطلقا لما مر من السلف بزيادة أى للتهمة على ذلك وانما كانت العلة فى الاولى السلف بزيادة لان رد المثل هو الغالب فى قضاء القرض وأما فى رد العين فهو نادر فى قضاء القرض وكذا رد غير الجنس ولذا جعلت علة المنع فى الثانية البيع والسلف (ص) وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى حمارا بعشرة لاجل ثم تقايل مع بائعه على رده له وزيادة دينار نقدا فانه لا يجوز سواء كان الدينار المزيد من جنس الثمن أو من غيره لانه بيع وسلف لان المشترى ترتب فى ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار الذى اشتراه ودينارا ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة تسعة عوضا عن الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف (ص) أو مؤجلا منع مطلقا الا فى جنس الثمن للاجل (ش) أى وان زاد المشترى للبائع مع الحمار دينارا مؤجلا فانه يمنع أيضا كان التأجيل للاجل الاول أو لدونه أو لا بعد منه لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون الدينار المؤجل من صنف الثمن الذى وقع البيع به بأن يوافقه فى سكته وجوهريته ولا بد من موافقته فى وزنه أيضا وتأجيله للاجل الاول لا لدونه ولا لا بعد منه فيجوز لانه آل أمر البائع الى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى دينارا لاجله ولا محذور فيه قال فى توضيحه والصور ست أى صور الاجل لان المزيد اما موافق أو مخالف وكل منهما اما لدون الاجل أو له أو أبعد منه ولا يجوز منها الا صورة واحدة

حط الضمان وأزيدك ولو كانت الزيادة من غير جنس الذى عليه مثلا لو كان له عليه عشرة فقال له حط الضمان عنى وأزيدك عليها شيأ فاتحد جنس المأخوذ عنه والمأخوذ بالنسبة لغير هذا المزيد ثم انه لا يظهر كون بيع وسلف مطردا فى الجنس الواحد وغيره وذلك لان مقتضى كونه مطردا فى الجنس الواحد وغيره أنه يتحقق فى كل واحد منهما على حدته كما أشرنا اليه ولا يتأتى ذلك لانا وجدنا الممكن أن يكون المأخوذ عنه جنسا واحدا والمأخوذ بعض ذلك الجنس وشئ آخر فالمناسب أن يقول لانه المرضى عند الشيوخ لانه لا يصلح هنا ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لانهما لا يكونان الا فى الجنس الواحد وهنا اختلف كما تبين والحاصل أن ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك انما يدخلان فيما اتحدا عوضا والعوضان هنا غير متحدين اذ أحدهما الاثواب المسلم فيها والآخر الفرس مع بعض الاثواب وقيل ان حط الضمان وأزيدك يدخل فى الجنس والجنسين ذكره ابن يونس ولكن الراجح اختصاصه بالجنس الواحد كما يفيده كلام التوضيح وغيره وأما البيع والسلف فلا يكونان فى الجنس الواحد هذا ما ظهر وان كان ما قاله شارحنا ذكره بهرام (قوله وزيادة دينار نقدا الخ) أى فصورة المسئلة انه باعها بعشرة من دنانير فيخرج ما اذا باعه بعرض مؤجل كعشرة أثواب ثم أخذ منه الحمار ودينارا فينبغى الجواز لانهما مبيعان بالاثواب والمراد أخذهما معا عاجلا والا كان فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر من غير جنس الدين (قوله الا فى جنس الخ) فيجوز حيث لم يشترط نفى المقاصة (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كان قيد العاملها الا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى فليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ كما قاله الشيخ أحمد (قوله لانه فسخ دين) مثلا لو باع الحمار بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا مؤجلا فقد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر فى الدينار المؤجل ولا يظهر ذلك فيما اذا باعه بعشرة دنانير ثم رده وزاده دينارا مؤجلا ثم فيه بيع

وهى المستثناة بقوله الا فى جنس الثمن للأجل وهذا اذا لم تكن الزيادة فضة فان كانت فضة فيدخله البيع والصرف فأجره على ما تقدم وفى معناه ما اذا باعه بيزيدية ثم اشتراه مع زيادة بمحمدية أو بالعكس اهـ أى فيمتنع للصرف والبدل المؤخر الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا السلامة مما ذكر وبعبارة المراد بالجنس الصنف أى صنف الثمن فيشمل اتحاد السكة واتحاد الجودة والرداءة حتى لو اختلفت السكة أو الجودة أو الرداءة منع (ص) وان زيد غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد (ش) يعنى أن ما مر اذا كان المزيد مع الحمار عينا فان كان غير عين أى غير ذهب أو فضة بل عرض أو حيوان والفرض انه باع الحمار بغيره لأجل جاز ان عجل المزيد لانه باع ما فى الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع منه بخلاف ما اذا أخر المزيد لحصول فسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد وكذلك اذا بيع الحمار على التعجيل بذهب أو فضة ولم يقبض حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى سواء كان المزيد عينا أو غيرها فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار فقوله وبيع أى الحمار بنقد أى ذهب أو فضة حالا ينبغى ان تكون الواو بمعنى أو فهى مسئلة ثانية أعطاهما جوابا واحدا وهو قوله جاز ان عجل المزيد فان تأخر امتنع لانه ان كان من جنس الثمن الاول فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقى الثمن وان كان من غير جنسه فان كان عينا والثمن عينا فهو صرف مؤخر وان كان غير عين فهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر سواء كان الثمن عينا أم لا وقيد بقوله لم يقبض للاحتراز عما اذا قبض فانه يجوز ولو تأخر المزيد لانها بيعة ثانية وفسرنا قوله بنقد بما اذا كان الثمن عينا وهو حال للاحتراز عما اذا كان عرضا فان فيه تفصيلا فان كان معينا جاز مطلقا وان كان غير معين جاز ان عجل المزيد وانظر تفصيل هذه المسئلة فى شرحنا الكبير ثم لما أوهم قوله فى بيوع الآجال يمنع كذا منع البيعتين لارتباطهما كما يقول ابن الماجشون وكان الاصح مذهب ابن القاسم فى المدونة وهو صحة البيع الاول وفساد الثانى فقط لان الفساد دائر مع الثانى وجودا وعدما وبالقياس على اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام فلا يفسخ الا الثانى دفع ذلك التوهم بقوله (ص) وصح أول من بيوع الآجال فقط (ش) على الاصح أى وفسخ الثانى وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف مقيد بقيام السلعة أما اذا فاتت بيد البائع الاول فهو ما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يفوت الثانى فيفسخان وهل مطلقا أو ان كانت القيمة أقل خلاف (ش) يعنى أن المبيع اذا فات بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول بمفوت من مفوتات الفاسد فان البيعتين معا يفسخان لانه بالفوات سرى الفساد للبيع الاول وحينئذ لا طلب لواحد منهما على الآخر لان المبيع فاسد اذا رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشترى الاول برجوعه لبائعه والثمن الثانى ساقط عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق لكن اختلف هل الفسخ للبيعتين فى الفوات سواء

وسلف اذا كان لدون الاجل أو أبعد ويأتى الصرف المؤخر والبدل المؤخر (قوله وهذا) أى محل المنع اذا لم تكن الزيادة الخ أى وأما اذا كانت الزيادة ففيه تفصيل الخ (أقول) لا حاجة لذلك حيث قال المصنف الا فى جنس الثمن للاجل وأردنا بالجنس الصنف الخ (قوله الا أن يعجل الخ) راجع أيضا الى اليزيدية كما فى عب (قوله فيشمل الخ) المناسب لذلك أن يقول المراد بالجنس الصنف والصفة (قوله جاز ان عجل المزيد) ويشترط أيضا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا أن يكون المزيد أقل من صرف دينار كما ذكره أبو الحسن (قوله بغيره) أى بغير العوض وقوله بالنسبة للمزيد مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول أو دونه أو أكثر فقد فسخ مثلا دينارا فى العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده (قوله وكذلك اذا بيع الحمار الخ) ومثل ذلك ما اذا بيع بمؤجل ولم تقع الاقالة الا بعد حلوله (قوله لانه ان كان من جنس الخ) هذا التعليل بالنسبة للمسئلة الثانية التى هى قوله وبيع بنقد اما موافق للثمن أى الاول أو مخالف له (قوله وذلك سلف) أى من البائع (قوله فهو صرف مؤخر) أى بأن كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم وهذا ما لم يكثر المعجل جدا بحيث تنتفى تهمة الصرف وكذا اذا كان الثمن محمدية والمزيد يزيدية أو عكسه امتنع أيضا للبدل المؤخر فى هذا الموضوع وهى ما اذا أخرت الزيادة (قوله لانها بيعة ثانية) تأمله فانه يلزم عليه البدل المؤخر بالنسبة للدينار المزيد فهو مشكل جدا (قوله فان كان معينا جاز مطلقا) لانه لا يدخل الذمة فليس فيه فسخ دين فى دين (قوله جاز ان عجل المزيد) ولا يتأتى هنا صرف مستأخر فالعلة اما تأخير بعض الثمن بشرط ففيه بيع وسلف أو فسخ دين فى دين ﴿تنبيه﴾ هذا كله فى زيادة المشترى أما لو زاد البائع شيأ واسترد الحمار جاز مطلقا سواء كانت البيعة الاولى نقدا أو لاجل كان المزيد من جنس الثمن أو لا الا أن تكون الزيادة مؤجلة وهى من صنف المبيع فيمتنع كما اذا زاده حمارا مؤجلا لانه سلف بزيادة وذلك لان المشترى يعد كأنه أسلف البائع حمارا يقبضه الى أجل أى يقبض بدله على أن أسقط عنه البائع العشرة التى ترتبت له فى ذمته والله أعلم وقوله وانظر تفصيل هذه المسئلة الخ هذا غاية ما فيه مما قرر (قوله وبالقياس)

كانت

الباء بمعنى اللام أى وللقياس (قوله اذ لو فاتت بيد المشترى الاول) فان قلت لم اعتبر بان الفساد في فواته بيد المشترى الثانى ولم يعتبر في فواته بيد المشترى الاول قلت لانها في فواته بيد المشترى الثانى وهو البيع الفاسد قبض فقوى بذلك واذا فاتت بيد المشترى الاول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لامكان أن تكون أقل فيلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جدا (قوله للمناسبة الخ) لا يخفى ان المناسبة انما تقتضى اجتماعهما الصادق بتذييل هذا بهذا أو بالعكس لا التذييل بيع العينة بالخصوص (قوله بانه البيع المتحيل به الخ) لا يخفى أن هذا التعريف يصدق ببيوع الآجال فلا يكون التعريف مانعا (قوله مثاله الخ) لا يخفى أن هذا مثال من بيوع الآجال فالتعريف غير مانع (قوله وقد باعها بتأخير) أى اشتراها بتأخير

كانت قيمة السلعة في البيع الثانى قدر الثمن الاول كعشرة أو دونه كثمانية أو أكثر منه كاثنى عشر وهو قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا في معنى العقد الواحد أو يحل فسخ الاول حيث كانت القيمة التى لزمت البائع الاول في الشراء الثانى يوم قبضه أقل من الثمن الاول بان تكون ثمانية مثلا لاعشرة أو اثنى عشر لانا ان لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهى أقل وبأخذ عشرة عند الاجل أكثر فهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء بخلاف ما اذا لم تفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانا ندفع عشرة أو اثنى عشر ونأخذ عشرة وهو الاصح عند ابن الحاجب قال المؤلف وعبر عنه بعضهم بالمشهور خلاف في التشهير وقيدنا فواتها بيد المشترى الثانى اذ لو فاتت بيد المشترى الاول لفسخت الثانية فقط واختاره الباجى قال ولم أر فيه نصا اهـ ثم لا شئ على المشترى الثانى لعدم وصول السلعة بيده وانما له على المشترى الاول الثمن الذى اشتراها به فقوله الا أن يفوت الثانى أى مبيع البيع الثانى فهو على حذف مضاف لان الذى يفوت انما هو المبيع لا البيع * ولما جرت عادة كثير من أهل المذهب بتذييل بيوع الآجال بما يعرف عندهم ببيع أهل العينة للمناسبة بينهما في التحيل على دفع قليل في كثير وعرفه ابن عرفة بأنه البيع المتحيل به الى دفع عين في أكثر منها اهـ مثاله اذا باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقدا فان السلعة رجعت الى يد صاحبها ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الاجل فصدق على هذه الصورة وما شابهها أن فيها بيعا متحيلا به الى دفع عين في أكثر منها والمراد هنا بالبيع جنسه لان التحيل وقع من بيعتين اهـ وأصل عينة عونة بكسر العين من المعاونة قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سميت تلك البياعات بذلك لاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل غرضه أو لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بتأخير قوله لاستعانة البائع المراد بالبائع هو الثانى الذى طلبت منه السلعة والمشترى هو الطالب والمراد بتحصيل غرضه هو الربح فيها وسماه بائعا باعتبار المآل والا فهو الآن لم يبع سلك المؤلف مسلكهم فقال

❁ فصل ❁ جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بثمن ولو بمؤجل بعضه (ش) يعنى أنه يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل من أهل العينة ولو بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو بمؤجل على ظاهر الكتاب والامهات وكرهه في العتبية لانه كأنه قال له خذ هذا بع منها حاجتك والباقى لك بقية الثمن للاجل والغالب

أى ان المطلوب منه اشتراها بثمن مؤجل وقد باعها بنقد غير أن هذا لا يظهر لان شراء المطلوب منه من صاحبه لا ينظر له انما الذى ينظر له كما يأتى أن المطلوب منه يبيعها للطالب بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل كما هو التحقيق خلافا للشارح والحاصل ان هذا التوجيه لعياض ولم يظهر وجهه

❁ فصل ❁ جاز المطلوب الخ (قوله ليبيعها) أى على قصد أن يبيعها وقوله بمال نقدا أو نسيئة وذلك بأن يمر الرجل بغيره من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا أبتاعها فيقول له لا فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا وأى أى افهام ولا عادة فيشتريها ثم يلقاه بعد ذلك فيخبر أنه اشتراها ليبيعها له بما شاء وقوله بثمن الخ ليس لذلك ثمرة الا ترتب المبالغة في قوله ولو بمؤجل بعضه وكذا نسخة بمال والامر المعلوم أن كل من باع انما يبيع بمال أو بثمن وفي بعض النسخ بنماء أى بزيادة وهى أحسن فان هذا هو المقصود من العينة لكن يلزم عليها تشتيت الضمير الواقع في قوله ولو بمؤجل بعضه (قوله ولو بمؤجل بعضه) أشار به لما ذكره

عياض وحاصله ان من اشترى من رجل من أهل العينة بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل على أن يبيعها لحاجته فانه جائز على ظاهر مسائل الكتاب والامهات وكرهه في العتبية (قوله أن يشتريها من رجل من أهل العينة الخ) رد ذلك بانه لا يعتبر في فرض المسئلة شراء المطلوب منه من أهل العينة وانما يعتبر في فرضها شراء الطالب من أهل العينة واعلم ان المصنف ترك قيدا من المسئلة وذلك ان فرض المسئلة ان المشترى لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته ودخل مع البائع على ذلك وكذلك تركها ابن شاس وفي التنبيهات ما يدل على اعتباره (قوله بمعجل أو مؤجل) أى أو بعضه معجل وبعضه مؤجل (قوله لانه كأنه) أى ان البائع الاصلى الذى اشترى منه المطلوب منه يقول للطالب منه خذ بع منه لحاجتك أى بع منها ما تريد أن تنقده وما

ان مابقى لا يفى ببقية الثمن فقوله بثمن متعلق بيشترى أى ما اشترى من أهل العينة بثمن وسواء اشتراه كذلك ليبيعه جميعه بثمن حال أو مؤجل كله أو بعضه ويدل على ان بثمن الخ متعلق باشترى أن عياضا قال عقب ماسبق قال ابن حبيب اذا اشترى طعاما أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه لاجل فان كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته بثمنه فلا خير فيه وكأنه اذا باعه كله بعشرة نقدا أو عشرة لاجل قال له خذه فبع منه ماتريد أن تنقدنى ومابقى فهو لك ببقية الثمن وانما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك الخ ومشى ابن شاس على هذا القول وهو خلاف مامشى عليه المؤلف من الجواز وهو ظاهر الكتاب والامهات قاله عياض وانظر الاعتراض على المؤلف فى الشرح الكبير (ص) وكره خذ بمائة مابثمانين (ش) أى وكره أن يقول الرجل لمن سأله سلف ثمانين بمائة لايحل لى أن أعطيك ثمانين فى مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها منى بمائة ما أى سلعة اذا قومت كانت بثمانين (ص) أو اشترها ويومئ لتربيحه ولم يفسخ (ش) أى وكره أن يقول لبعض أهل العينة اذا مرت بك السلعة الفلانية اشترها ويومئ لتربيحه ابن رشد وكذا فانا أربحك فيها أو أشتريها منك من غير أن يراوضه على قدر الربح ولا صرح به وبعبارة لامفهوم ليومئ أى أو يصرح بأنه يربحه من غير بيان قدره أى الربح فالمراد بالايماء به أن لايصرح بتفصيل الربح سواء أومأ أو صرح وانما صرح بقوله ولم يفسخ مع الحكم بالكراهة لنفى توهم كون الكراهة على التحريم فقول ز وهذا بعيد عن اصطلاحه فيه نظر لان المصنف ليس له اصطلاح فى الكراهة فلا يستغنى عنه بالحكم بالكراهة وأما اذا صرح ببيان قدره فانه يمنع فان قلت قد ذكر المؤلف فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا أن فى جواز ذلك وكراهته قولين مع أنه هنا صرح بقدر الربح وهو يخالف ماذكرته من أنه اذا صرح بقدر الربح فان ذلك يوجب المنع قلت هذا فيما اذا وقع التأجيل من الآمر فيما يشترى به ومافيه القولان فيما اذا لم يقع فيه تأجيل والتأجيل يقوى جانب

بقى فهو لك ببقية الثمن وظاهره انه يبيع بعضها الاجل أن يفى بالبعض النقد وقد يتفق أن يبيعها كلها لاجل التوفية اذا لم يجد راغبا ثم انك خبير بان المطلوب منه انما اشترى لربح وشراؤه على هذا الوجه ليس له فيه ربح انما له خسارة فالاحسن أن هذا انما هو فى بيع المطلوب منه للطالب أى ان المطلوب منه اذا باعها للطالب بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل يقول له بع منها ماتريد أن تنقدنى وهو الذى ارتضاه عج ورد ماذهب اليه شارحنا من أن قوله بثمن متعلق بيشتريها بل هو متعلق بقوله يبيعها أى ويكون قوله ولو بثمن الواو للحال فقول شارحنا متعلق باشترى لا يظهر لما يلزم عليه ماذكر وقوله من أهل العينة تقدم مافيه وأهل العينة هم من يطلب منهم السلعة وليست عندهم فيشترونها ثم يبيعونها لمن طلبها منهم وأيضا هذا التعليل أعنى قوله لانه كان الخ لا يأتى مع كل التعميم المشار له بقوله ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو مؤجل الخ (قوله وسواء اشتراه كذلك) أى اشتراه فى حال كونه كذلك أى بثمن ولو بمؤجل بعضه (قوله عقب ماسبق) يشير به الى قوله وكرهه فى العتبية الخ وقوله اذا اشترى طعاما على مافهم شارحنا يكون المشترى هو المطلوب منه وعلى ماقلنا من أنه المناسب يكون الطالب (قوله ليبيعه كله) أى مثلا أو بعضه وقوله لحاجته بثمنه وهو مايريد أن ينقده (قوله فلا خير فيه) أى فهو مكروه (قوله وكأنه اذا باعه كله) يصح أن يحمل على المتبادر من أن المشترى يبيعه كله بعشرة لاجل الخ ويكون قوله قال له أى قال المطلوب لذلك المشترى الذى هو الطالب خذه فبع منه ماتريد أن تنقد الخ نعم يرد أن المنظور له فى التأجيل البعض دون البعض شراء الطالب من المطلوب لا بيع الطالب لغيره ويصح أن يحمل على أن المعنى وكأنه اذا باعه كله أى وكان المطلوب منه اذا باعه كله للطالب بعشرة نقدا الخ قال له خذه فبع منه ماتريد أن تنقدنى غير أن فى الكلام ركة وذلك أن قوله خذه يقتضى أن البيع لم يقع فيه كله وفرض المسئلة البيع كله فتدبر وقوله وانما يعمل هذا أى كون المطلوب منه يتوجه ويشترى السلعة السلف التى ليست عنده ويبيعها للطالب لربح وقوله وهو قول مالك أى كونه لا خير فيه الذى هو الكراهة وقوله وانظر الاعتراض أى من كون المصنف أخل بقيد وهو أن فرض المسئلة أن المشترى لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته أى دخل مع البائع على ذلك والحاصل أن شارحنا ذهب الى أن الذى اشترى بالثمن الذى بعضه مؤجل وبعضه معجل المطلوب منه وبنى عليه ماتقدم وورد عليه ماتقدم والمرضى لعج أنه الطالب وهو ظاهر (قوله أى وكره للرجل الخ) والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا وان كان ظاهر النقل الاطلاق (قوله أو اشترها ويومئ لتربيحه) اعترض عليه بان الذى فى توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأجيب بأنه أراد بالايماء ذكر لفظ الربح من غير تسمية قدره وسماه ايماء لعدم التصريح بقدره فان عرض له ولم يصرح بلفظه ولا بقدره كاشترها ولك الخير جاز (قوله فالمراد بالايماء) كأنه جواب عن الاعتراض وكأنه يقول فيجاب عنه بأنه أراد بالايماء مالم يصرح بقدر الربح وبهذا التقرير يعلم أن مفاد الشارح أن حكم الايماء ٣ التصريح بالربح من غير بيان القدر ضعيف (قوله ليس له اصطلاح فى الكراهة) أى لم يكن المصنف اصطلح على أنه اذا عبر بالكراهة يكون مراده التنزيه نقول هو وان لم

٣ قول المحشى التصريح لعله حكم التصريح اهـ من هامش الاصل

يصرح بذلك لكن استقرئ كلامه فوجد أنه يريد الكراهة التنزيهية (قوله أي مشبه له) أي مشبه للتفصيل في المفهوم (أقول) لا داعي لذلك بل هو تفصيل في المفهوم وذلك أن المفهوم التصريح بالربح وفيه التفصيل فان لم يبين القدر كره كالاعياء وان بين فتارة يكون الشراء الثاني لاجل فيحرم وتارة لا ففي الجواز والكراهة قولان (قوله لئلا (١٠٧) يناقض ما بعده) أي من قوله ولزمت الخ (قوله

السلف بخلاف مالا تأجيل فيه وحينئذ فلا مخالفة بين المحلين وأيضا فهذا من التفصيل في المفهوم أي مشبه له (ص) بخلاف اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لاجل ولزمت الآمر ان قال لي وفي الفسخ ان لم يقل لي الا أن تفوت فالقيمة أو امضائها ولزومه الاثني عشر قولان (ش) هذا مخرج من قوله جاز لا من قوله ولم يفسخ لئلا يناقض ما بعده فان قلت سيأتي فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا في الجواز والكراهة قولان وهذا ينافي اخراجه من قوله جاز قلت لا ينافيه اذ المراد بقوله جاز الجواز المستوى الطرفين المتفق عليه والمعنى أن الشخص اذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وآخذها منك باثني عشر لاجل كشهر مثلا فانه لا يجوز لما فيه من سلف بجر نفعا ثم تارة يقول الآمر لي وتارة لا يقول لي فان قال لي فان السلعة تلزم الآمر بالعشرة ويفسخ البيع الثاني باثني عشر لاجل وسيأتي ما يكون للمأمور في تولية الشراء وهل ان لم يقل لي يفسخ البيع الثاني وهو آخذها باثني عشر لاجل لكن ان كانت السلعة قائمة فترد بعينها وان فاتت بيد الآمر بفوت البيع الفاسد فان القيمة تلزم الآمر حالة يوم القبض بالغة ما بلغت زادت على اثني عشر أو نقصت وهو قول ابن حبيب أو تمضي العقدة الثانية مع الآمر باثني عشر لاجل من غير فسخ لان المأمور كان ضامنا لها ولو شاء الآمر عدم شرائها لكان له ذلك وهذا رواه سحنون عن ابن القاسم عن مالك قولان واستشكل قوله الا أن تفوت فالقيمة بان ظاهره أنها مع الفوات لا فسخ ولزوم القيمة فسخ وأجيب بانه استثناء منقطع وكأنه قال وفي الفسخ مطلقا وترد ان كانت قائمة لكن ان فاتت فالقيمة واستشكل أيضا بلزوم القيمة مع أن المختلف فيه يمضي بالثمن لكن قد مر أنه أكثري (ص) وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا ان نقد المأمور بشرط (ش) يعني أنه لا يجوز أن يقول شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بعشرة نقدا وانقدها عني وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا لانه حينئذ جعل الدرهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء له فهو اجارة وسلف فالغير واحد وهذا يفيد أنه اذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وأن شرط النقد كالنقد بشرط وهو خلاف قوله ان نقد المأمور بشرط لكن قوله وجاز بغيره أي وجاز النقد من المأمور بغير شرط من الآمر يفيد أن شرط النقد حكمه حكم النقد بشرط وبعبارة وعلل المنع بلزوم الاجارة بشرط السلف اذ قد استأجر الآمر المأمور بدرهمين على أن يسلفه عشرة فمنع لهذه العلة ولكن اذا وقع تلزم السلعة الآمر بالنظر الى قوله لي فقد روعي هنا الآمر ان روعيت العلة المذكورة فمنع ذلك وروعي قوله لي فلزمت الآمر السلعة (ص) وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما (ش) أي وللمأمور على الآمر بعد أخذ سلفه في تولية الشراء عند ابن القاسم في هذه الصورة وفي التي قبلها وهي قوله اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لاجل الاقل من جعل مثله أو الدرهمين وعند ابن رشد وابن زرقون لا جعل له واليه أشار بقوله (ص) والاظهر والاصح لا جعل له (ش) اذ هو قول ابن المسيب لان جعلنا له الاجرة تتميم للسلف والزيادة الذي عقدا عليه ثم انه انما يكون له الاقل حيث اطلع على ذلك قبل انتفاع الآمر بالسلف وأما

فان قلت الخ) لا مورد لهذا السؤال لان المسئلة الآتية لم تكن مخرجة مما تقدم حتى يرد السؤال ويأتي الجواب (قوله أو تمضي الخ) اعتمد بعض الاشياخ ذلك القول (قوله لكن قد مر الخ) لم يمر (قوله فهو اجارة وسلف) أي سلف جر نفعا (قوله وهذا يفيد) أي هذا التقرير يفيد وقوله أنه اذا حذف الخ كأن افادة هذا من قوله فهو اجارة وسلف لان العقد اذا احتوى على اجارة وسلف ثم حذف الشرط يصح وقوله وان شرط النقد أي وهذا التقرير يفيده ولما كان هذا التقرير منقولا عن القوم صح ما ذكر (قوله أي وجاز النقد الخ) لا يخفى أن هذا التفسير ليس مدلول المصنف بل مدلول المصنف وجاز النقد بغير ما ذكر والمذكور هو النقد بشرط (قوله يفيد أن شرط النقد) أي وان لم يحصل نقد (قوله وله الاقل الخ) اعترض المواق اقتصار المصنف على المسئلة الاولى على أنه له الاقل من جعل مثله بانه والقول الآخر أي أن له الجعل بالغا ما بلغ لم يرجح واحد منهما وعليه فلو حذف المصنف قوله فيهما لسلم من هذا وغايته أنه سكت عما يلزم في المسئلة الاولى (قوله أو الدرهمين) الاولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو لان الاقل من الامور التي لا تكون الا بين اثنين

وتقديم المصنف هذا القول يفيد اعتماده (قوله والاظهر والاصح لا جعل له) وهذا في المسئلة الثانية وأما الاولى فقال عج لا يجري فيها ذلك لاني لم أر من صرح فيها به ثم هذا القول ضعيف والمعول عليه ما قدمه (قوله اذ هو الخ) لا محل للتعليل فالاولى أن يقول وهو قول ابن المسيب بفتح الياء على المشهور عند المحدثين وهو من التابعين مجتهد وكلام المصنف يفيد أنه يشير بالاظهر لما اختاره ابن رشد من الخلاف ولو كان الخلاف خارج المذهب

ان لم يعثر عليه حتى انتفع الآمر بالسلف بان تمضى مدة يمكنه فيها تحصيل الثمن فاختلف هل لاشئ له أوله أجر مثله بالغاما بلغ قولان وهذا التقييد ذكره في المقدمات في الاولى والظاهر جرى مثله في الثانية في كلام المؤلف (ص) وجاز بغيره كنقد الآمر (ش) أى وجاز هذا العقد بغير اشتراط النقد سواء نقد المأمور أم لا واستحق حينئذ الدرهمين كما يجوز حيث نقد الآمر وذلك بان يدفع له عشرة ويقول له انقدها وأنا آخذها منك بما ذكر كما في ز ونصه لكن قوله واستحق حينئذ الدرهمين فيه نظر مع كلام ابن عرفة فان ظاهره اذا لم ينقد المأمور ليس فيه الا قولان أحدهما فيه الاقل كما قال المؤلف والثاني أن له أجر مثله ونصه فان نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع المتسلف ففي لزوم الاقل من أجر مثله والربح أو أجر مثله فقط ثالثها لا أجر له لانه اتمام للربا لابن القاسم وسحنون مع ابن حبيب وابن رشد ولو مضى قدر مدة نفعه فالاخيران وان لم ينقد فالاولان (ص) وان لم يقل لى ففى الجواز والكراهة قولان (ش) أى وان لم يقل لى في الفرض المذكور بأن قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ولم يقل اشترها لى فقيل ان شراءه منه جائز من غير كراهة وقيل انه مكروه ثم ان جزم المؤلف فيما مر بالكراهة فيما اذا قال له اشترها وأنا أربحك من غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكايته القول هنا بالجواز مع تسمية قدر الربح المحكوم له هناك بالمنع ومر الجواب عنه (ص) وبخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وأشتريها منك بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وان عجلت أخذت وله جعل مثله (ش) يعنى أن الآمر اذا قال للمأمور اشتر لى سلعة كذا باثنى عشر لاجل وأشتريها منك بعشرة نقدا فان ذلك يمنع لان الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها الى الاجل ثم يقضى عنه اثنى عشر عند الاجل فهو سلف من الآمر بزيادة وهى الدرهمان واذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة للآمر باثنى عشر للاجل لان شراء المأمور له وانما وعده الآمر بسلف عشرة ليغرم عنه الدرهمين وليس للآمر تعجيل العشرة للمأمور الذى وعده بالشراء بها لانه سلف بزيادة وان لم يطلع على الآمر حتى عجلها للمأمور فانها ترد للآمر ولا تترك للمأمور للاجل ولما كان الآمر هنا مسلفا سلفا حراما فعومل بنقيض قصده فجعل عليه للمأمور في تولية الشراء جعل مثله بالغا ما بلغ باتفاق لانه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه والمسلف في القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضا فكان له الاقل من جعل مثله أو الدرهمين كما مر فقوله فتلزم بالمسمى أى الحلال وهو الاثنا عشر للاجل لا العشرة بدليل قوله ولا تعجل العشرة أى للمأمور أى لانه يؤدى الى سلف جر نفعا كما علل به الشارح وهو يفيد أنه اذا عجل العشرة للبائع لم يمتنع ذلك ثم ظاهر التعليل المنع ولو رضى الآمر والمأمور بالتعجيل له (ص) وان لم يقل لى فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان (ش) يريد أن الآمر اذا قال اشترها باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا فقد اختلف في ذلك على قولين كما قال فروى سحنون عن ابن القاسم أن البيع الثانى بالعشرة لا يرد اذا فات بمفوت بل يمضى للآمر بالعشرة نقدا

(قوله فاختلف هل لاشئ له) اى لاتهامهما على قصد الربا بسبب انتفاع الآمر والظاهر أن ما قارب مدة قصدهما السلف مع الانتفاع كهى (قوله حيث نقد الآمر) وظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط وله الدرهمان (قوله ونصه) بالجر معطوف على ز (قوله فيه نظر مع كلام ابن عرفة الخ) لا يخفى أن كلام ابن عرفة عند شرط النقد كما يفيده عب وكلام ز عند عدم الشرط ونص ابن عرفة وصور محظورها ثلاث الاولى اشترلى كذا بعشرة وآخذ منك باثنى عشر نقدا فيهما ان لم يشترط نقد المأمور جاز والا فسدت لانها اجارة وسلف ان وقع لزمت الآمر فان نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع السلف ففى لزوم الاقل من أجرة مثله والربح أو أجر مثله فقط ثالثها لا أجر له لانه اتمام للربا (قوله لابن القاسم الخ) راجع للقول بلزوم الاقل وقوله وسحنون مع ابن حبيب راجع لقوله أو أجر مثله وقوله وابن رشد راجع لقوله ثالثها لا أجر له الا أنك خبير بأن المصنف لم يذكر الا الاول والاخير ولم يذكر الوسط وقوله وان لم ينقد فالاولان أى اللذان هما أجر مثله أو الاقل (أقول) ومن المعلوم أن قول ابن عرفة فان نقد المأمور أى مع الشرط لانه الذى فيه الخلاف فيكون على منواله (قوله وان لم ينقد) أى مع الشرط أى دخلوا على شرط النقد ولكن لم يحصل نقد (قوله ففى الجواز) أى جواز شرائها باثنى عشر نقدا وقوله والكراهة وهو الراجح ومحلها حيث نقد المأمور بشرط فان نقد تطوعا جاز مطلقا (قوله ومر الجواب عنه) الجواب المار من حيث اشكال آخر وهو حكاية القول بالجواز مع تسمية قدر الربح مع أنه مكروه لا من حيث الاشكال المورد هنا وهو الحكم بالكراهة مع حكاية القول بالجواز وجوابه أن ما هنا الاخذ بنقد بخلاف ما مر فمؤجل فيقوى جانب السلف ولا يعين عليه فيما يظهر (قوله وبخلاف اشترها لى) لا تنافى بين قوله لى وبين أشتريها المضارع لاحتمال أن معنى لى لاجلى (قوله وان عجلت الخ) ولا يفسد العقد لان تعجيلها عقد سلف مستقل وقعت بعد عقد بيع صحيح (قوله بالتعجيل له) أى للمأمور أى هذا ان لم يرض الآمر بالتعجيل بان عجلها قهرا عنه أو لم يرض المأمور بالتعجيل بل أخذها قهرا عنه بل لو رضى كل بالتعجيل (قوله اذا فات) فاذا لم يفت فالرد وعلى

باتفاق القولين (قوله ايضاح الخ) وكأنه قال لكن ان كانت قائمة ترد وان فاتت فالقيمة وخلاصته أن الاعتزالة لكن داخلة على محذوف والمجموع توضيح لقوله مطلقا وقوله يغني عنه الاطلاق لانه عينه ومعنى كونه يغني عنه الاطلاق أنه لو اقتصر على الاطلاق لكفاه وقوله أو يقال الاستثناء من مقدر أي استثناء منقطع والاعتزالي لكن وعلى هذا فلم تكن داخلة على محذوف بل مستثناة من محذوف بخلاف الاول (قوله وهو مستثنى من بيع الغرر) للتردد في العقد لاسيما في جانب من لا خيار له لانه لا يدري ما يؤل اليه الامر لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولينفي الغبن عن نفسه (قوله المازري الخ) هذا كلام ابن عرفة كما يعلم من كلام الحطاب (قوله وحجر المبيع) أي لان من لا خيار له محجور عليه أي ليس له تصرف في المبيع (قوله خلاف) أي في كونه رخصة خلاف وكان المقابل لا يعد ذلك غررا ﴿فصل بيع الخيار﴾ (قوله البت الاول) جعل (١٠٩) الاول صفة للبت أي صفة من أوصاف البت ولا يظهر بل قوله أولا ظرف لقوله وقف (قوله فاخرج بيع البت) أي بقوله وقف والبت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه كما أفاده بعض وقوله ويخرج ذو الخيار الحكمي لان الخيار الحكمي بيع وقف بته لكن هذا الوقوف ليس في أول الامر بل في آخرته عند ظهور عيب (قوله لم يتوقف بته أولا) أي ان البت الذي يكون فيه لم يكن متوقفا في الاول على امضاء يتوقع انما يتوقف في الآخر كما قلنا (قوله بين خيار التروي) هو عين الخيار الشرطي وخيار النقيصة هو عين الخيار الحكمي والفرق بينهما علم مما تقدم (قوله موجب الخيار اما مصاحب) أي وهو شرط الخيار في الخيار الشرطي وقوله أو متقدم عليه أي وهو العيب الذي في خيار النقيصة (قوله انما الخيار بشرط) أي الخيار المعهود عند الفقهاء وهو خيار التروي لان الفقهاء حيث أطلقوا الخيار في عرفهم لا ينصرف الا اليه (قوله لاجل اختبار جدرها) تعليل لقوله كشهر في دار أي انما جعل مدة الخيار الشهر أي هذه المدة الطويلة لاختبار جدرها وقوله ومكانها أي جهتها التي هي فيها فلا يرد أن الدار مكان فكيف يكون لها مكان وقوله وكذا بقية أنواع العقار أي كالطاحون والمعصرة والحمام (قوله ويختلف الخيار) أي مدته (قوله على عبد الحميد الخ) القائلين بخيار المجلس أي انه مادام المتعاقدان في المجلس فلكل واحد الخيار فليس معمولا به على المعتمد واشتراطه في العقد يفسده لانه مجهول فيدخل في قول المصنف أو مجهول (قوله أي انما الخيار ومدته بشرط) الاولى أن يحذف ومدته ويقول أي انما الخيار بشرط أي لا يثبت الخيار الا بالشرط ولا تكون مدته الا كشهر في دار والحاصل أن المدة لا يتعلق بها شرط فالمناسب حذفها من قوله انما الخيار ومدته ومن قوله أي ولا يثبت الخيار ومدته (قوله ولو لاختبار) أي هذا اذا لم يكن لاختبار بل ولو لاختبار وقوله هذا الخ أي محل عدم الجواز في الصور الاربع اذا كان بلا أجر لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل وقوله فان كان به جاز أي في

وعلى المأمور الاثنا عشر للاجل يؤديها البائعه عند الاجل فهو مما يمضي بالثمن للاختلاف فيه وقال ابن حبيب يفسخ على كل حال وهو مراده بالاطلاق لكن ان كانت السلعة قائمة ردت بعينها أو فاتت فعلى الآمر فيها القيمة يوم قبضها فقوله الا أن تفوت الخ ايضاح يغني عنه الاطلاق أو يقال الاستثناء من مقدر أي أو يفسخ الثاني مطلقا قائمة أو فائتة لكن ان كانت قائمة ترد بعينها الا أن تفوت فالقيمة ترد حينئذ * ولما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على انه رخصة كما قال ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ أتبع ذلك بالكلام عليه فقال

﴿فصل﴾ لذكر ما يتعلق بذلك * ابن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته أولا على امضاء يتوقع فقوله بيع وقف بته أولا اشارة الى أن البت الاول يتوقف على امضاء يأتي فاخرج بيع البت ويخرج ذو الخيار الحكمي لان البيع الذي فيه خيار حكمي لم يتوقف بته أولا على امضاء يتوقع فيقال في الحكمي بيع آل الى خيار فان قلت هل يحتاج الى أن يقيد المحدود بقولنا بيع الخيار الشرطي قلت لا لان بيع الخيار لا يصدق على الحكمي والفرق بين خيار التروي والنقيصة أن موجب الخيار اما مصاحب للعقد أو متقدم عليه الاول التروي والثاني النقيصة وهو الخيار الحكمي لانه بعيب سابق على العقد ثم شرع في تنويع أمد الخيار باختلاف المبيع فذكر أن أمد الخيار في الدار شهر بقوله (ص) انما الخيار بشرط كشهر في دار (ش) وأدخل بالكاف الخمسة الايام والستة لاجل اختبار جدرها وأسسها ومرافقها ومكانها وجيرانها والدور والارضون سواء وكذا بقية أنواع العقار فقوله كشهر الخ مثال للقدر أي ويختلف الخيار باختلاف المبيع ككذا وانما أن نجعل كشهر الخ من مدخول الحصر أيضا وهو أحسن ويكون رادا بالاول على عبد الحميد وابن حبيب والشافعي وبالثاني على الشافعي وأبي حنيفة القائلين بان الخيار ثلاثة أيام في كل شئ أي انما الخيار ومدته بشرط أي لا يثبت الخيار ومدته الا بشرط أي انما الخيار بشرط انما الخيار كشهر في دار وكجمعة في رقيق وثلاثة في ثوب الخ (ص) ولا يسكن (ش) أي لا يجوز للمشتري أن يسكن اذا كان ذلك كثيرا بشرط أو بغيره ولو لاختبار حال الدار ويفسد البيع باشتراطه هذا اذا كان بلا أجر

الصور الاربع فهذه ثمانية (قوله فيجرى فيه ماجرى الخ) وهو أنك تقول يجوز اذا كان بأجر سواء كان بشرط اولا وأما ان كان بغير أجر فلا بشرط أم لا فهذه أربع صور أيضا وقوله وان كان لاختبار حالها أربع صور أيضا ﴿تنبيه﴾ فاذا علمت ماذكر فاختبار الدار وجيرانها يمكن بعينه ليلا من غير سكنى (قوله وان كان لاختبار حالها الخ) لايخفى أن ظاهر المصنف الاطلاق وعلى هذا الحل الذى سلكه لايفترق العبد من الدار فى هذا التفصيل كما يتبين و بهرام جعل قوله ولا يسكن الخ مذهب ابن القاسم لانه قال وهذا على مذهب ابن القاسم وقال غير واحد من شيوخ المذهب بجواز ذلك فى الدار لان بذلك يختبر جيرانها ويعرف الصالح من غيره وفرق اللخمى بين من يكون من أهل المحلة فلا يمكن من سكناها لانه عالم بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن الصحبة وبين من لم يكن من أهل المحلة فيجوز له أن يشترط عليه ذلك ليختبر حالهم وقاله القاضى (قوله وكلام ابن المواز لايخالف فى ذلك) أى لان قول المدونة شبه ذلك يشمل العشرة الايام (قوله لامكانه كتم عيوب الخ) لايخفى أن المتبادر من السيد البائع وكتم العيوب عنه انما هى علة فى عدم البقاء فالاولى أن يقول للرغبة فى المشترى فان قيل كتم العيوب ليس موجودا فى الصغير والجواب أن الكتم لما وجد فى الاكثر طرد الحكم فى الباقى (قوله اذا كان من عبيد الخدمة) وسواء اشترط استخدامه أولا محترز ذلك عبيد الصنعة والتجارة فاذا كان ذا صنعة لم يستعمل ان أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع والا استعمله وعليه أجرته وكذا عبيد التجارة ولا يجوز اشتراط شئ من كسبه أو نحو ذلك للمشترى قوله اذ لا يختبر الا به وقيده فى غير المقدمات بما اذا كان يسيرا لاختبار حاله وحينئذ فالاستخدام لا لاختبار حاله غير جائز ولو يسيرا كالكثير الذى له ثمن والحاصل أن الصور أربع فاذا كان لغير الاختبار يمتنع كثيرا أو يسيرا وأما اذا كان للاختبار فأجزان كان يسيرا لا كثيرا ومحل ذلك اذا كان بلا أجرة والا أجز والحاصل أن الذى تقدم فى الدار يأتى هنا سواء بسواء ويأتى يصرح الشارح به عند قوله ولبس ثوب فمقتضاه ينافى أسلوب شرط المصنف وينافى قضية قول الشارح بخلاف الدار الا أن يقال نظر للاصل فى كل (قوله وتأتى وقت الخدمة) أى فى غيبته أو فى حضرة أناس (قوله فلا اعتراض) أى بان الاستخدام مستلزم الغيبة (قوله لاختبار حالها من غلاء ورخص) ودخل فى الدابة الطير كالدجاج والاوز كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشئ عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر (قوله لاختبار ركوبها الخ) أى وتركب على العادة فقط وينبغى أن يكون مثل ركوبها الحرث عليها والطحن والحمل والدرس والسقى (قوله ونحوه عند ابن القاسم الخ) كذا فى غيره وحيث كان فيها زيادة ونحوه فيظهر أنه أراد بالنحو البريد فيكون الوفاق هو الظاهر (قوله والاحسن لو قال تأويلان) أجيب بانه لعله عبر به لانه يرجع للاختلاف فى الحكم عند أبى عمران وعياض وكلاهما من المتأخرين (قوله ليس شأنها أن تركب الخ) أى كالبقر والغنم

فان كان به جاز وأما ان كان يسيرا فان لم يكن لاختبار حالها فيجرى فيه ماجرى فى الكثير من التفصيل وان كان لاختبار حالها فيجوز بشرط وبدونه ولو بلا عوض (ص) وكجمعة فى رقيق (ش) هذا نحو قولها والجارية مثل الخمسة الايام والجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها ابن المواز وأجاز ابن القاسم الخيار فى العبد الى عشرة أيام اه وكلام ابن المواز لايخالف مافيها وانما توسط فى أمد الخيار فى الرقيق لامكانه كتم عيوبه لارادته البقاء عند سيده وغيره من الحيوان ليس كذلك (ص) واستخدمه (ش) يعنى انه يجوز للمشترى أن يستخدم الرقيق فى زمن خياره ان كان من عبيد الخدمة وانما أجزناه الاستخدام اذ لا يختبر الا به بخلاف الدار فانها تختبر بغير سكنى ولا شئ على المشترى فى استخدامه واستخدامه لا يستلزم الغيبة عليه بان تجعل الامة تحت يد أمين وتأتى وقت الخدمة فلا اعتراض (ص) وكثلاثة فى دابة وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين وفى كونه خلافا تردد (ش) الخيار فى الدابة لايخلو من ثلاثة أوجه الاول لاختبار حالها لغير ركوبها من غلاء ورخص وكثرة أكلها وقلته وقوتها على الحمل وضعفها الثانى لاختبار ركوبها فى البلد الثالث لاختبار ركوبها خارج البلد والحكم فى الاول ثلاثة أيام ونحوها والثانى يوم وشبهه والثالث بريد ونحوه عند ابن القاسم وبريدان عند أشهب وفى كونه خلافا فالابن القاسم فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا والبريدين عند أشهب أو البريد كذلك ذهابا ومثله ايابا والبريدان كذلك وهو فهم أبى عمران أو وفاقا وعزاه فى توضيحه لبعض الشيوخ فالبريد عند ابن القاسم ذهابا ومثله ايابا وسكت عنه لوضوحه والبريدان عند أشهب ذهابا وايابا فصرح أشهب بما سكت عنه ابن القاسم تردد والاحسن لو قال تأويلان فقوله وكثلاثة فى دابة ليس شأنها ان تركب كبقرة أو شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها به فان شرط اختبارها به فزمن الخيار فيها يوم ونحوه واليه أشار بقوله (وكيوم لركوبها) وهذا ظاهر اذا شرط اختبارها للركوب وأما لو شرط اختبارها له ولغيره كمعرفة أكلها فانه يكون له الخيار فيها ثلاثة أيام ونحوها كما يظهر وظاهر كلام بعضهم أن دابة الركوب الخيار فيها يوم سواء اشترط اختبارها بالركوب أم لا وكلام الشارح يفيد أن قصد الركوب بمنزلة

(قوله والتقرير الاول) أى الذى هو قوله فقوله وكثلاثة فى دابة ليس شأنها أن تركب الخ والتقرير الثانى الذى هو قوله وظاهر كلام بعضهم الخ والحاصل أن قول الشارح ان دابة الركوب معناها الدابة التى القصد ركوبها وقوله بقصد أن قصد الركوب أى أن شراء الدابة بقصد ركوبها وليس المراد قصد الاختبار بالركوب بل المراد ماقلنا بدليل عليه كلام بهرام فحينئذ يكون كلام الشارح عين كلام بعضهم فالتقرير الاول هو ما أشار له بقوله أو شأنها أن تركب هذا هو المتعين (قوله وهذا ما عليه ح وهو الظاهر) أى وأما غيره فجعل قوله وكيوم لركوبها فيما اذا شرط اختبارها بالركوب ولم يحدده بمكان وقوله

ولا بأس بشرط البريد فيما اذا اشترط

شرط اختبارها به والتقرير الاول هو المرتضى وهو الموافق لما فى التوضيح وقوله ولا بأس الخ هو فيما اذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد وما قبله فيما اذا اشترط اختبارها به فى البلد وهذا ما عليه ح وهو الظاهر (ص) وكثلاثة فى ثوب (ش) المراد بالثوب ما قابل ماهر فيشمل الكتب ونحوها كالمثلى وانما كان الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان لا يحتاج فيه الا الى قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجى لكونه لا يسرع اليه التغير وسع فيه ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع ان كان لاختبار ثمنه أو للتروى فى العقد وان كان لاختبار المبيع وبين ذلك فى العقد لزم تسليمه له فان وقع مطلقا واتفقا على الاطلاق لم يلزم تسليمه له وان لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ (ص) وصح بعد بت وهل ان نقد تأويلان (ش) يعنى أن خيار التروى يصح و يلزم من التزمه بعد صدور البيع على البت هكذا وقع فى المدونة قال وهو بيع مؤتنف وهو بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وما أصاب السلعة فى أيام الخيار فهو من المشترى لانه صار بائعا واختلف الاشياخ هل المدونة باقية على ظاهرها سواء انتقد البائع الثمن أو لم ينتقده اذ ليس عقدة حقيقة اذ المقصود به تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور الآتى أو هى مقيدة بما اذا انتقد الثمن للبائع لان الخيار الواقع بعد ذلك كانشاء عقدة على خيار ولا مانع من ذلك وعليه ان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان جعل الخيار لا يصح حينئذ لان البائع تقرر له ثمن فى ذمة المشترى أوجب له عنده سلعة فيها خيار فهو فسخ دين فى دين وأصل ابن القاسم منع ذلك والى ذلك أشار بالتأويلين وانما قال صح دون جاز لاجل مفهوم قوله وهل ان نقد الخ أى لان لم ينتقد فلا يصح ولو عبر بجاز لاقتضى أنه يصح لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة وليس كذلك وهذا كله مالم يصرحا بجعل السلعة فيما فى الذمة فيمنع قطعا (ص) وضمنه حينئذ المشترى (ش) أى وضمن المبيع الذى وقع فيه الخيار بعد البت المشترى لانه صار بائعا وذلك لان المشترى لما وافق البائع على ما جعل له من الخيار عد بائعا لانه أخرج السلعة عن ملكه لان البيع لازم لوقوعه على البت وظاهر قوله وضمنه المشترى سواء جعل المشترى للبائع الخيار اتفاقا أو بالعكس على المذهب وقوله حينئذ أى حين اذ جعل الخيار بعد بت (ص) وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة (ش) يعنى أن البيع اذا وقع بالخيار على شرط مشاورة شخص بعيد عن موضع العقد فانه يكون فاسدا للجهل بالمدة والمراد بالبعيد أن لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار وما ألحق به بأمد بعيد وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار أكثر من خيار تلك السلعة وما ألحق به بكثير وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار لمدة مجهولة كما اذا وقع الخيار لاحدهما الى قدوم زيد وليس لقدومه عادة تنتظر أو الى ان تمطر السماء أو الى أن تضع زوجة البائع أو المشترى ثم انه يستمر الفساد فيما

اختبارها بالركوب وحدده بمكان (قوله فيشمل الكتب ونحوها) أى حتى المثليات وانظر الخيار فى السفن هل يلحق بالدار أو بالرقيق أو بالثوب (قوله ان كان لاختبار ثمنه) أى لينظر غلاءه ورخصه مع علمه بحال المبيع (قوله فان وقع مطلقا) أى لم يبين ذلك فى حالة العقد (قوله واتفقا على الاطلاق) توضيح لقوله وقع مطلقا ولذلك اقتصر فى المحترز بقوله وان لم يتفقا الخ (قوله وادعى كل نقيض) أى ادعى المشترى اختبار المبيع لاجل أن يتسلمه وادعى البائع اختبار الثمن فلا يتسلمه المشترى (قوله وصح بعد بت) أى وجاز (قوله تأويلان) المعتمد الاول (قوله فهو فسخ دين فى دين) الاولى أن يقول فسخ ما فى ذمة المتاع فى معين يتأخر قبضه ان كان الخيار الطارئ للبائع فان كان للمبتاع فالمنع بمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشترى رد المبيع لبائعه (قوله فيمتنع قطعا) أى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه وهو ممتنع (قوله لما وافق البائع) أى لما اتفق مع البائع وقوله على ما جعل له أى لكل من البائع أو المشترى (قوله أخرج السلعة عن ملكه) أى ملكه المحتم الخالى عن خيار فلا ينافى أن الملك للبائع فى أيام الخيار وهو هنا المشترى (قوله أو بالعكس على المذهب الخ) حاصله أنه اذا كان الخيار للبائع فقولان بناء على أن اللاحق للعقود كالواقع فيها أم لا فان قلنا اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع وان لم نقل بذلك فالضمان من المشترى والمذهب كما قال الشارح أن الضمان من المشترى بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها (قوله وفسد الخ) وضمانه من بائعه على الراجح (قوله الا بعد فراغ الخ) مثلا الخيار فى الدار ستة وثلاثون يوما والذى يلحق بها يومان وليلة على ما سيأتى فى قوله ورد فى كالغد فاذا كانت المسافة بعيدة بحيث يمضى أيام الخيار وما ألحق بها بأمد كثير فان كان يسيرا

والحكم بالكراهة مصرح به وانظر هذا الحكم الذي قاله الشارح مسلم أم لا فلم أره (قوله مشاورة بعيد الخ) جواب عما يقال ان الاولى من هذه المسائل تستفاد من المسئلتين بعدها لانه اذا علم وقت الاجتماع به ولكن بعده يزيد على أجل الخيار رجع للمدة الزائدة وان لم يعلم ذلك رجع للمدة المجهولة (قوله أو الى أن تضع) أي والموضوع حينئذ لم يكن بها حمل الخ قال عج ومقتضاه انه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة وهذا ظاهر ان علم وقت حصوله ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر ولا يقال ان مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر وكيف هذا مع قولنا وهذا ظاهر ان علم الخ لانا نقول يتصور ذلك فيما اذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها ثم ينبغي أنه اذا مضت التسعة الاشهر ونحوها صارت مدة الخيار في كدار ولا ينتظر به وضعها كذا في عب ﴿تنبيه﴾ ضمان المبيع من بائعه على الراجح وقيل على المشتري اذا قبضه (قوله والزمان ملغى) أي لا يلاحظ والحاصل أن يقال لا حاجة لقوله مشاورة بعيد لانه اما أن يرجع للمدة الزائدة أو المجهولة وحاصل الجواب أنه يلاحظ فيه البعد ولا يلاحظ البعد في

ذكر ولو أسقط الشرط قوله مشاورة بعيد أي والزمان ملغى وقوله أو مدة زائدة أي والزمان معتبر فتغايرا وقوله مشاورة بعيد منظور فيه للبعد وقوله أو مجهولة لم ينظر فيه للبعد فتغايرا فلا تكرار (ص) أو غيبة على ما لا يعرف بعينه (ش) يعني أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشتري الغيبة عليه فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به أما غيبة المشتري فواضح وأما غيبة البائع فيقدر أن المشتري التزمه وأسلفه له فهو بيع ان لم يرده وسلف ان رده وظاهره ولو طبع عليه خلافا للخمي ونقله ابن عرفة عنه وقبله وأما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة عليه ولو قال على مثلي لكان أخصر وطابق النقل اذ في بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك فان قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما اذا كانت الغيبة من البائع قلت قال في التوضيح في تعليل ذلك بقدر كان المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده قال الناصر اللقاني يعني يقدر كان المشتري التزمه في نفسه وأخفاه عنادا ثم دفعه للبائع على وجه السلف منه له فان لم يرد المشتري الطعام بأن رد البيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه أولا وان رد الطعام بان أجاز الشراء كان الطعام سلفا مردودا (ص) أو لبس ثوب (ش) أي وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك وقوله (ورد أجرته) أي أجرة اللبس أي أرش اللبس أي واذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة اذا فسخت لا يلزم المشتري رد الغلة لما مر من أن لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع واعلم أن الانتفاع بالمبيع بالخيار ان كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه ولا فعله بغير شرط ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد وسكنى الدار هذا اذا كان بلا كراء والا فيجوز اشتراطه وفعله بغير شرط ولو لم يكن لاختبار حال المبيع وأما ان كان يسيرا

المدة الزائدة ولا المجهولة بل يلاحظ الزمن في المدة الزائدة ويلاحظ الجهالة في المدة المجهولة فاذن لا تكرار فقوله والزمان ملغى أي والبعد ملاحظ الا انك خبير بان قوله أولا والمراد بالبعد أن لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار يقتضي رجوعه للمدة الزائدة ولا يعرف البعد الا بذلك فاذن لا يصح أن يقال والزمان ملغى لانه لا يعرف البعد الا بعد ملاحظة الزمن (قوله أو غيبة الخ) أي بشرط غيبة الخ فاذا غاب عليه من غير شرط فلا فساد لان التردد المذكور انما هو مع الاشتراط (قوله لانه بتقدير الامضاء الخ) لا يخفى أن هذا الكلام يقتضي أنه بتقدير الامضاء مبيع قطعا وبتقدير الرد سلف مطلقا كانت الغيبة غيبة المشتري أو البائع لكن ينافيه قوله بعد فان قلت الخ كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله ونقله ابن عرفة الخ) أي نقل كلام اللخمي وأقره أي فيكون المعتمد الا أن عبارة الشارح موهمة وذلك أن ابن عرفة لم يذكر القول بالفساد فيما لا يطبع عليه واغا ذكر أنه لا يفسد وأنه لا يجوز وكذا في التبصرة سحنون ولا يغيب مبتاع على مثلي الا أن يطبع فان غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز تطوعا فظاهر الشارح أنه اذا لم يطبع عليه يفسد قطعا وليس كذلك ويزاد ولم يكن ثم رفي أصوله والا لم يفسد ولم يمنع (قوله أي وفسد البيع الخ) أي فمحل ذلك اذا كان اللبس كثيرا وأما اليسير كلبسه لبقيسه فانه لا يضر كما يفيده كلام الحطاب عن أبي الحسن (قوله لما مر من أن لبس الخ) وأيضا الغلة في بيع الخيار كان فاسدا أو صحيحا للبائع ولو كان الخيار للمشتري وأمضى البيع (قوله بل هو نقص) أقول بل ولو قلنا انه غلة لانه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لانه فيما بيع على البت وما هنا خيار اذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في الحطاب أن الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري (قوله واعلم أن الانتفاع بالخيار ان كان كثيرا الخ) المراد بالكثير ماله ثمن واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب في قوله واستخدمه

(قوله يجوز فعله) أى بغير شرط و يجوز اشتراطه مجانا وأولى باجرة (قوله فيما يفعله بشرط الخ) أى جاز فيما الفعل الذى دخل فيه مع الشرط وفى فعل دخل فيه بدون شرط وان كان غير جائز (قوله كان يريد الخ) تمثيل لقوله وفيما يفعل بغير شرط (قوله و يلزم بانقضائه) أى وانقضاء ما فى حكمه فقوله فى كالغد عبارة عما فى حكمه مثلا الخيار فى العبد عشرة أيام و يلحق بها يومان فاليومان عبارة عن كالغد فلما قدرناه وما فى حكمه لا يناقض قوله ورد فى كالغد والحاصل أن الذى فى الحكم يومان وليلة وهما الذى كالغد وقال فى المدونة أو قرب ذلك قال أبو الحسن يعنى بالقرب اليوم واليومين والبعيد كثلاثة أيام اه فحينئذ يراد باليومين ما عدا الثلاثة فيصدق بيومين وليلة والظاهر أنه كالرد له الاختيار و يتصور ذلك فيما اذا اشترى أحد ثوبين على أنه فيما يختاره بالخيار ومضت أيام الخيار ثم اختار بالقرب والظاهر أن اقرب ما ذكر ولو فيما مدة الخيار فيه يوم وأما ما مدة الخيار فيه دون يوم كالفواكه فلا وهذا حيث وقع النص على مدته وأما ان وقع البيع بالخيار ولم ينص على مدته فانه يلزم بانقضاء مدته من غير زيادة وما فى حكمه كما ذكره أبو الحسن (قوله أشكل عليه الرد) أى من حيث انه يفيد ان حكمه ليس كذلك مع ان الحكم كذلك (قوله عائدا على الخيار) أقول لا معنى لكون الضمير عائدا على الخيار الا اذا قدر مضاف أى بيع الخيار أو مبيع الخيار وقوله ونحن نقول (أقول) هذا معنى ممكن فى تقدير ولزم البيع (قوله وفيه نظر) أقول يمكن أن هذا القائل لاحظ ما لاحظه المعترض من حيث انه لما كان الغالب وجود النقد مع الشرط صح أن يقال نزل شرط النقد منزلة النقد بشرط (قوله فليس كشرط السلف الخ) فان قيل ما الفرق قلت فرق ابن عبد السلام بان هذا الفساد واقع فى الماهية لانه غرر فى الثمن ألا ترى أن المقبوض لا يدرى هل هو ثمن أم لا ومسئلة شرط السلف الفساد فيها موهوم وخارج عن الماهية اه (أقول) انما كان موهوما لوهم علته وهى سلف جر نفعا وظهر من ذلك كونه خارجا عن الماهية وقال بعض وناقش فى ذلك أى فى فرق ابن عبد السلام بعض فقال ان الفساد فى شرط السلف واقع فى الماهية أيضا لانه غرر فى الثمن بجهالة بعود فيها لان السلف بشرطه يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول اه قال بعض أهل التحقيق وهذا صحيح ان قبض السلف وأما مع اسقاطه فلا غرر لصيرورة الجميع للبيع بخلاف شرط النقد فى الخيار فان غرره فى نفس الثمن لجهل كونه ثمنا كله أو سلف اه (أقول) وتأمل ذلك وقال البدر هذا الفرق ظاهر على أن علة البيع والسلف أنه سلف جر نفعا وأما على أنها الجهالة فذلك راجع للماهية لكون الجهالة فى الثمن أو المثمن وذلك ركن اه (قوله بخلاف المواضعة والغائب) أى يلزم ايقاف الثمن اذا طلبه البائع وقوله لانحلال العقد هنا أى فى الخيار وقوله وانبرامه هنالك أى فى المواضعة والغائب (قوله فاجماله هنا) الاولى فذكره هنا الخ

يسيرا فان كان لغير اختبار حال المبيع فحكمه كما مر فى الكثير وان كان لاختبار حاله فانه يجوز فعله واشتراطه مجانا وحيث قلنا بجواز ما يجوز بالكراء فانما يكون بعد علم الكراء وهذا يجرى فيما يفعل بشرط وفيما يفعل بغير شرط كأن يريد ركوب الدابة ركوبا له ثمن ولم يشترط ذلك حال العقد فانه لا يفعله الا باجر يتفق عليه مع ربها ثم أشار المؤلف الى ما يقطع الخيار أخذا من قول ابن عرفة دليل رفعه قول وفعل المازرى وترك هو عدمهما اه أى عدم القول والفعل كما اذا بقى المبيع على خيار بيد أحدهما بعد أمده فانه يرفع الخيار فالترك هو قوله (ص) و يلزم بانقضائه ورد فى كالغد (ش) أى و يلزم المبيع على خيار من هو بيده من المتبايعين بمضى زمن الخيار وما ألحق به ردا وامضاء كان ذا الخيار أو غيره فاذا كان بيد المشترى لزمه امضاء البيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد فى كالغد وان كان بيد البائع لزمه الرد أى رد البيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد فى كالغد ولما حمل بعضهم العبارة على الامضاء أشكل عليه الرد أو على الرد أشكل عليه الامضاء وما جاءتهم الحيرة والوقفة الا من جعلهم الضمير فى يلزم عائدا على الخيار أو البيع ونحن نقول و يلزم المبيع ردا وامضاء كما نقله ابن غازى (ص) و بشرط نقد (ش) عطف على بشرط مشاورة أى وفسد بشرط كذا و بشرط نقد وظاهره أن الشرط كاف فى الفساد وهو المذهب ولعله لتنزل الشرط منزلة النقد بالفعل وفيه نظر لان شرط النقد لا يحصل به التردد بين السلفية والثمنية والاحسن أن يقال لما كان يحصل النقد مع شرطه غالبا أوجب اشتراط النقد الفساد تنزيلا للغالب منزلة اللازم وظاهر كلامه الفساد ولو أسقط الشرط وهو كذلك على المشهور فليس كشرط السلف ومفهوم قوله بشرط نقد أن التطوع بالنقد لا يفسد لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع ولا يلزم المشترى ايقاف الثمن اذا طلبه البائع اتفاقا بخلاف المواضعة والغائب لانحلال العقد هنا وانبرامه هنالك وشبه فى فساد شرط النقد مسائل سبعا بقوله (ص) كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة (ش) يعنى اذا باع شيئا غائبا على البت واشترط فى العقد نقد الثمن فانه يفسد العقد حيث كانت الغيبة بعيدة وكان المبيع غير عقار لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية فان كان عقارا أو غيره وقربت غيبته كالثلاثة أيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما مر فى بابه فاجماله هنا لجمع النظائر وكذلك يفسد البيع اذا باع أمة أو عبدا على عهدة الثلاثة واشترط النقد للثمن فى العقد وأما اشتراط

(قوله الا بعيوب ثلاثة) الجذام والبرص والجنون (قوله عهدة الثلاث) أقول عهدة الثلاث هي كون الرقيق في ضمان بائعه ثلاثة أيام فاذا حدث فيها شيء يرد البيع (قوله على شرط المواضعة) أي أو جريان العرف بها (أقول) بقي ما اذا كان حال الناس يختلف فيها فأقول يعتبر الاغلب من اعتبارها أو عدمه كما هو القاعدة وتبقى حالة التساوي (أقول) ويرتكب الاحوط فيحكم بالفساد (قوله كارض النيل) أي بعض أرض النيل فاذا رويت بالفعل وجب النقد فالاقسام ثلاثة (قوله وجعل) أي وشرط نقد في جعل (قوله

النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لانه لا يرد فيها الا بعيوب ثلاثة فاحتمال الثمن فيها السلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فاحتمال السلف في الثمن قوي لانه يرد فيها بكل حادث وكذلك يفسد البيع اذا باع أمة تتواضع واشترط النقد للثمن في العقد لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا وبعبارة أي وقع بيعها على شرط المواضعة لان اشترط عدمها أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشتري ويجبران عليها وأما من تستبرأ فلا يضر اشتراط نقد الثمن فيها والفرق أن احتمال الحمل فيمن تتواضع أقوى منه فيمن تستبرأ (ص) وأرض لم يؤمن ريها (ش) يعني أن من آجر أرضا لم يؤمن ريها اجارة على البت واشترط في عقد كرائها الانتقاد عنها فان عقد الكراء يكون فاسدا لدورانه بين السلفية والثمنية لانها ان رويت كان أجرا وان لم تر وكان سلفا فان كانت مأمونة كارض النيل جاز النقد فيها (ص) وجعل (ش) يعني أن من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق أو بعيره الشارد واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فانه يكون فاسدا وظاهر المؤلف مع ظاهر ما يأتي له في باب الجعل انما يفسده شرط النقد لا النقد التطوع به مع أنه مخالف لما فيها من أن النقد يفسد مطلقا انظر نصها مع ما فيه في شرحنا الكبير (ص) واجارة لحزر زرع (ش) يعني ان من استأجر شخصا يحزر زرعه أو بحصده مدة معلومة باجرة معلومة فانه لا يجوز له اشتراط انتقاد الكراء ويفسد العقد به لان الزرع ربما يتلف فتنفسخ الاجارة اذ لا يمكن فيه الخلف فهو ان سلم كان أجرة وان لم يسلم كان سلفا وما مشى عليه هنا مبني على أنه لا يجب على رب الزرع خلفه اذا تلف وأما على المذهب من أنه يجب على ربه خلفه اذا تلف فلا يفسد باشتراط النقد ويأتي تحقيقه في باب الاجارة (ص) وأجير تأخر شهرا (ش) صورتها شخص استأجر شخصا معينا أو دابة معينة بقبض منفعة من ذكر بعد شهر من يوم العقد فانه لا يجوز اشتراط النقد للاجرة في عقد الكراء ويفسد بذلك وقيدنا الاجير بكونه معينا لما يأتي من ان الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل الاجرة أو الشروع ومقتضى كلام المؤلف أن ما دون الشهر لا يمتنع فيه النقد وليس كذلك اذ لا يجوز شرط النقد اذا تأخر فوق نصف الشهر ونحوه على ما يفيده كلام المواق في مسئلة السفينة * ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر ما يمتنع فيه تطوعا الا أنه مخصوص بما لا يعرف بعينه لان العلة فيه فسخ الدين في الدين وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة دينا فقال (ص) ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائبة وكراء ضمن وسلم بخيار (ش) يعني أن من باع أمة بخيار وهي ممن يتواضع مثلها فانه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعا لانه يؤدي الى فسخ الدين في الدين بيانه أن البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن وكذلك من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها للعلة المذكورة وكذلك من أكرى دابة غير معينة وهو المراد بالكراء المضمون وصدر ذلك على خيار في عقد الكراء أي في امضائه ورده وسواء

انظر نصها الخ) حاصله أنه نقل المواق أن ابن يونس ذكر عن المدونة أن مثل شرط النقد النقد تطوعا وبحث في ذلك بأن مسئلة المدونة التي تكلم عليها ابن يونس انما هي اجارة اشترط فيها الترك متى شاء واشتراط ذلك لا يخرجها عن كونها اجارة ولفظ المدونة صريح في ذلك ويدل عليه أي وعلى ان اشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها اجارة أن اللخمي صرح بانه يستحق فيها من الاجر كل يوم بحسابه والجعل بخلاف ذلك وبفرض كونها جعالة فهي جعالة على خيار ومسئلة المصنف هذه في جعل لا خيار فيه اه ولذلك أفاد بعض شيوخنا أن المعتمد أن الجعل لا يضر النقد فيه تطوعا (قوله بحزر زرعه) هذا على أن نسخة المصنف حزر بحاء مفتوحة وزاي ساكنة وقوله أو بحصده هذا على نسخة بجز بباء موحدة وجيم وزاي (قوله وأما على المذهب الخ) أي فيكون المصنف هنا ماشيا على ضعيف والعذر له أنه يغتفر في الكلام الحاوي للنظائر ذكر غير المشهور عنده كما في شرح شب والحاصل أن المعتمد أنه يلزم رب الزرع خلفه أو يعطيه الاجرة بتمامها (قوله ونحوه) كخمسة أيام فيما يظهر قياسا على ما تقدم في الحيض (قوله مسئلة السفينة) وهي انه اذا أكريت السفينة لتركب بعد نصف شهر لا يجوز اشتراط النقد فيها ففي كان ابن يونس ان اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح الركوب جاز ثم ان كان وقت صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد وان بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد اه أي بشرط اذ هو الذي تتردد فيه النقود بين الثمنية والسلفية (قوله الا انه مخصوص بنقود لا تعرف عينه) وهو المثلي (قوله الى فسخ الدين في الدين) أي فسخ ما في الذمة في مؤخر.

كان الخيار للمكرى أو للمكترى فانه لا يجوز النقد فيه للعلة المذكورة وانظر ما قدر أجل الخيار فى الكراء المضمون هل يحد بزمان أو هو بقدر الحاجة ولا مفهوم لقوله مضمون قال أبو الحسن المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم فى المدونة اه وانما امتنع النقد فى الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز فى البيع بالخيار تطوعا لان اللازم فى النقد فى البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا انما يؤثر مع الشرط وأما فى الكراء حيث كان فيه الخيار فاللازم فيه فسخ ما فى الذمة أى فى مؤخر وهذا يتحقق فى النقد ولو تطوعا فتأمله وكذلك من أسلم على شئ بخيار لاحدهما فانه لا يجوز النقد فيه مطلقا لما فيه من فسخ الدين فى الدين وذلك لان ما يعجل من النقد فى زمن الخيار سلف فى ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا الا بعد مضى مدة الخيار وانبرام البيع ففى نقضه قبل انبرام البيع فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهو المسلم فيه واعلم أن موضوع هذه المسئلة أن رأس المال فيها مما لا يعرف بعينه بان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا وسيأتى أن مدة الخيار فى السلم لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام ولا ينظر لجنس المسلم فيه من عقار أو غيره (ص) واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره (ش) يعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد مثلا ثم أراد البائع أو المشترى أن يبرم البيع دون مشورة زيد فان له أن يستقل بذلك ولا يفتقر انبرام البيع الى مشورته قوله على مشورة أى المشورة المطلقة وأما المشورة المقيدة بأن باع على مشورة فلان بأنه ان أمضى البيع مضى بينهما والا فلا فليس له الاستبداد لان هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على اختيار فلان بخلاف ما اذا كانت المشورة مطلقة وقوله على مشورة غيره أى والثمن والمثمن معلومان وما مر من قوله وعلى حكمه أو حكم غيره أو رضاه فى الثمن أو المثمن فلا منافاة (ص) لا خياره ورضاه (ش) يعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد أن يبرم البيع و يستقل به دون خيار فلان أو دون رضاه فانه ليس له ذلك ولا بد من رضا فلان أو خياره فى امضاء البيع أو رده والفرق بينهما وبين المشورة أن مشترط المشورة اشترط ما يقوى به نظره ومشترط الخيار أو الرضا لغيره معرض عن نظر نفسه (ص) وتؤولت أيضا على نفيه فى مشتر (ش) يعنى أن أبا محمد وابن لبابة تأولا المدونة على نفى الاستبداد فى حق المشترى خاصة فى الخيار والرضا للغير فليس له أن يستقل بانبرام البيع أو رده دون من جعل له الخيار أو الرضا وأما البائع فله ذلك أى له أن يستقل بذلك لقوة تصرفه فى ملكه (ص) وعلى نفيه فى الخيار فقط (ش) أى فى حق البائع والمشترى والمعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد ان يبرم البيع أو يرده دون خيار فلان أو دون رضاه فانه ليس له ذلك فى الخيار فقط وأما الرضا فلكل من البائع والمشترى أن يستقل بانبرام البيع ورده من غير توقف على رضا من جعل له ذلك والفرق بين الخيار والرضا أن المعلق عليه وهو الخيار قد يحصل ولو بقوله اخترت كذا بخلاف الرضا فانه أمر باطنى لا يعلم وقد يخبر بخلاف ما عنده فلم يعتبر (ص) وعلى أنه كالوكيل فيهما (ش) يعنى أن المدونة تأولها بعضهم على أن الذى اشترط رضاه وخياره كالوكيل فى الخيار والرضا واليهما يعود ضمير التثنية واذا كان كالوكيل فلكل واحد من البائع والمشترى الاستبداد ما لم يسبق الوكيل بالاجازة أو الرد للبيع كما يأتى فى باب الوكالة وان بعت وباع فالاول الا بقبض ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله (ص) ورضى مشتر كاتب أو زوج

(قوله للعلة المذكورة) وهو أن البيع اذا تم بانقضاء أمد الخيار الخ (قوله هل يحد بزمان الخ) الظاهر أنه يحد بثلاثة أيام (قوله على مذهب ابن القاسم) أى وهو المشهور وفى شرح شب فلو لم يقيد الكراء بكونه مضمونا لكان أولى ليجرى على المشهور ويوافق ما تقدم له فى قوله أو منافع عين اه أى فالضعيف يفرق ويقول المعين ليس فى الذمة لتعين ما تستوفى منه المنفعة والذمة لا تقبل المعين ﴿تنبيه﴾ زاد أبو الحسن أن مثل ذلك عهدة الثلاث اذا وقعت مع خيار (قوله فتأمله) أى فتأمله تجده صحيحا ولكن لا بد من معونة وذلك أنا نقول بعد قوله وهذا يتحقق الخ أى وفسخ الدين فى مؤخر يؤثر مطلقا ثم يرد أن يقال لم كان البيع والسلف لا يؤثر الا مع الشرط بخلاف فسخ الدين فى الدين يؤثر مطلقا (قوله واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره) لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وهذا حيث يجوز اشتراط مشورته لقرب مكانه وأو فى كلامه لمنع الخلو لا لمنع الجمع اذ لو حصل البيع من المالك على مشورة غيره والشراء من المشترى كذلك واتحد المعلق على مشورته فيهما أو تعدد فان كلا منهما يستبد (قوله على مشورة غيره) أى الى آخره فلا يرد أن يقال الاولى تأخير قوله وما مر الخ بعد قوله لا خياره أو رضاه (قوله فى الثمن) أى أن الرضا فى الثمن أى فلم يكن الثمن معلوما (قوله لا خياره الخ) هذا هو المعتمد وما بعده من التأويلات ضعيف (قوله ما لم يسبق الخ) الاحسن أن يقول وعلى أنه كالوكيل فمن سبق منهما برد أو امضاء اعتبر فعله الا أن ينضم لفعل الثانى قبض على ما يفيده التشبيه لقول المصنف فى الوكالة وان بعت وباع فالاول الا بقبض وظاهر تقرير الشارح وجمع خلافه وأن العبرة بالاول مطلقا وهذا اذا وجد سبق وعلم وأما اذا لم يوجد سبق بان اتحد الزمن أو وجد سبق وجهل فيكون المبيع بين المشتريين (قوله وان بعت) أى يا موكل وقوله و باع أى الوكيل (قوله ورضى الخ)

(ش) يعنى أن من اشترى أمة أو عبدا على الخيار فكاتبه أو دبره أو أعتقه فى زمن الخيار فان ذلك يعد رضا منه بالبيع و يلزمه ذلك وكذا اذا زوّج الامة فى زمن الخيار فانه يعد رضا منه ولا خلاف فى ذلك وأما العبد اذا زوجه فى أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا منه واليه أشار بقوله (ص) ولو عبدا (ش) وظاهر قوله أو زوّج أن العقد كاف (ص) أو قصد تلذذا (ش) يعنى اذا فعل فعلا كتجريدها وأقر على نفسه أنه قصد بذلك الفعل تلذذا فانه يعد رضا منه فقوله أو قصد تلذذا أى بفعل لم يكن موضوعا لقصد التلذذ بدليل قوله أو نظر الفرج وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ فهو محمول فيه على قصد التلذذ أقر أنه قصده أم لا (ص) أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة أو تسوّق أو جنى ان تعمد (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن المشترى اذا رهن الامة أو العبد أو غيرهما فى أيام الخيار أن ذلك يكون رضا منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن لكن ينبغى أن تكون هذه الامور كلها بعد قبض الشئ المشترى ولا يرد علينا ما يأتى فى الرهن من أن الراهن اذا باع الرهن قبل قبضه يمضى لان ذلك باق على ملكه فهو أقوى بخلاف هذا فانه لم يدخل فى ملكه ومما يعد رضا بابرام البيع اذا آجر المشترى المبيع فى أيام الخيار وكذا لو أسلم للصنعة أو تسوّق به أى أوقفه للبيع غير مرة أو جنى على المبيع عمدا فى أيام الخيار وأما جنايته عليه خطأ فانه يرده وما نقص ومثل العبد الدابة من أنه اذا جنى عليها المشترى عمدا كان ذلك رضا منه بلزوم البيع وان جنى عليها خطأ ردها وما نقص من ثمنها وان كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله (ص) أو نظر الفرج (ش) يعنى أن المشترى اذا نظر الى فرج الامة فى أيام الخيار فانه يعد رضا منه بلزوم البيع له لان فرج الامة لا يجرد للبيع قاله فى المدونة (ص) أو عرّب دابة أو ودّجها (ش) يعنى أن المشترى اذا عرب الدابة بان فصدها فى أسافلها فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع وكذلك اذا ودجها بان فصدها فى أوداجها فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع وكذلك اذا هلب ذنبها بان جزه فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له (ص) لا ان جرد جارية (ش) يعنى أن المشترى اذا جرد الجارية فى أيام الخيار فان ذلك لا يعد رضا منه الا أن يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه (ص) وهو رد من البائع (ش) يعنى أن كل ما مر أنه رضا من المشترى رد من البائع اذا حصل منه فى زمن خياره واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمى الاجارة واليه أشار بقوله (ص) الا الاجارة (ش) أى فليست من البائع بردّ لان الغلة له زاد اللخمى والاسلام للصنعة وهذا ما لم تزد مدة الاجارة عن مدة الخيار والا كانت ردّا من البائع و يجرى مثله فى الاسلام للصنعة بعمله مدة ولكن هذا من الاجارة (ص) ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده الا ببينة (ش) يعنى أن من له الخيار من بائع أو مشتر اذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به انه اختار

فعل ماض فاعله مشتر (قوله أو أعتقه فى زمن الخيار) ناجزا أو لاجل كله أو بعضه ومثل ذلك الايلاد و يتصوّر فى خيار النقيصة (قوله ولو عبدا) أى خلافا لاشهب (قوله ان العقد كاف) ولو فاسدا الا مجمعا على فساده فيما يظهر عب وظاهره ولو درأ الحد (أقول) الظاهر ما لم يدرأ الحد (قوله أو قصد تلذذا) وظاهره كالمدونة وان لم يتلذذ فان جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا وظاهره كظاهر المدونة ولو التذ (قوله وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ) وهو نظر الفرج (قوله أو آجر) ولو مياومة (قوله أو أسلم للصنعة) ولو هينة أو للمكتب (قوله أو تسوّق) الذى فى النقل أو ساوم (قوله المشهور وهو مذهب المدونة) الخلاف فى الجسة ومذهب المدونة أنها رضا ولم ير أشهب هذه رضا بعد أن يحلف ما كان ذلك رضا منه بلزوم البيع (قوله بعد قبض المشترى) أى بعد أن يقبضها المشترى من بائعها هذا هو المتبادر من كلام الشارح وقد أفاده بعض شيوخنا من تلامذة الشارح بل و يفيده عبارة عب الا أن هذا الكلام قد وجدته منسوبا للقانى الشيخ ابراهيم شيخ الفيشى صاحب الحاشية ثم اطلعت على الحاشية فوجدت اللقانى نسب قوله وظاهره وان لم يقبضه المرتهن للزرقانى ثم قال وفيه نظر بل الصواب أن تقول بعد قبض المشترى فيفهم من ذلك أن المراد قبل قبض المرتهن لذلك المشترى وقوله قبل قبضه لا يخفى أن المراد قبل أن يقبضه المرتهن من الراهن وحينئذ فلا يظهر الورود لان هذا موضوع آخر (قوله ردها وما نقص) مثلا لو كانت قيمته عشرين درهما و بيع بمائة درهم ونقصته الجناية خمسة دراهم فلا شك أن الخمسة دراهم ربع العشرين فيرجع عليه بربع الثمن الذى هو المائة وذلك ان القيمة تعتبر ميزانا (قوله يعنى أن المشترى الخ) كلام بهرام والتوضيح يقتضى أن الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحل بالملك كنظر الذكر لفرج الامة وان نظر الذكر لفرج العبد ونظر الانثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالا ومآلا (قوله لا ان جرد جاريه) أى دون الفرج لمجرد التقليب (قوله بعمله مدة) أى لا يعطى المعلم أجرته فى مقابلة تعليمه بل الاجرة عمله فى الصنعة أو غيرها وأما ان أسلمه للصنعة باجرة من البائع فليس داخلا فى الاجارة فيكون هو المراد من قول المصنف أو أسلم للصنعة (قوله الا ببينة) أى ولو ببينة مال (قوله اختار الامضاء) أى فهذا هو المراد من لفظ المصنف فلا يعترض بان يقال ان الرد حدثوعى الاختيار ولا يكون قسيماله وحينئذ فلا يصح عطفه عليه وحاصل الجواب أن معمول اختار محذوف أى أو يقال قوله الامضاء

الامضاء لبأخـذها من يدغـيره ان لم تكن فى يده أو يلزمها الغـير من هى فى يده فـلا يقبل منـه وكذلك لا يقبل منه أيضا انه اختار الرد بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به ليلزمها لمن ليست فى يده أو يأخـذها ممن هى فى يده ولابد من بينة تشهد له بما ادعاه من اختياره الامضاء أو الرد لانه ادعى ما الاصل عدمه وينبغى أن يكون من جعل له الخيار من غيرهما كذلك (ص) ولا بيع مشتر (ش) أى أن بيع المشترى السلعة فى زمن خياره لا يدل على رضاه بها فهو مصـدر مرفوع منفى عطف على قوله لاان جرد جارية ويحتمل النهى مع الفعل ويجزم وهو المناسب لقولها ولا ينبغى أن يبيع حتى يختار وانما الاشكال من جهة عد التسوق رضا دون البيع وهو أقوى منـه وقد يفرق بان التسوق لما كان متكررا دل على الرضا بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة (ص) فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين أو لربها نقضه قولان (ش) أى وعلى كل من النفى والنهى لو باع المشـترى ولم يخبر البائع باختياره ولا أشهد به وادعى انه اختار قبـل البيع وخالفـه البائع وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهـل يصـدق المشـترى فى دعواه الاختيار قبـل البيع بيمين حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو لابن القاسم فى بعض روايات المدونة وهو يمين تهمة تتوجه على المشـترى ولو لم يحققها البائع لعلم يدعيه أو لا يصدق المشـترى أنه اختار قبل البيع وللبائع نقض بيع المشـترى وان شاء أجازه أو أخذ الثمن وهو رواية على بن زياد لكن لا فائدة فى نقض بيعه لانه اذا نقضه لكان للمشترى أخذ السلعة لان أيام الخيار لم تنقض وانما للبائع الربح فقط فالصواب أن يقول أو لربها ربحه أى ربح المشـترى الحاصل فى بيعه ويصح حمل كلام المؤلف على ما اذا كان النزاع بينهما بعـد أيام الخيار ووقع البيع فى أيام الخيار ولا يعارضه قولهـم ان المبيع يلزم من هو فى يده عند انقضاء مدة الخيار وهو لم يكن حين انقضائها فى يد البائع وحينئذ فيلزم المشترى ولا كلام للبائع فى نقض بيع المشـترى لانه لم يكن فى يد المشترى حين انقضاء مدة الخيار بل فى يد المشـترى منه فمن حجة البائع أن يقول انما بعته قبل أن تختاره فقد بعت ما فى ملكى بغير اذنى فلى رده وانظر ايضاح هذه المسـئلة فى شرحنا الكبير ولما أنهى الكلام على مشترط الخيار شرع فى الكلام

أورد معطوف على محذوف والتقدير اختار فامضى أورد (قوله ليأخـذها من يد غيره) هـذا اذا كان الخيار للمشـترى وهى فى يد البائع وقوله أو يلزمها هـذا اذا كان الخيار للبائع وهى فى يده لا فى يد المشـترى (قوله ليلزمها لمن ليست فى يده) هـذا اذا كان الخيار للمشترى وهى فى يده وقوله أو يأخذها هـذا اذا كان الخيار للبائع وهى فى يد المشـترى فالصور أربع أى فالصور المقصودة بالافادة فلا ينافى أن الصور ثمانيـة وذلك أنك تقول ان الخيار اذا كان للبائع فـله صور أربع لانه اما أن يختار الامضـاء أو يختار الرد وفى كل اما أن تكون السلعة بيده أو بيد المشـترى وكذا يقال فيما اذا كان الخيار للمشـترى الا أنه اذا كان بيـد البائع والخيار له واختار الرد فاختياره الرد لم يؤثر شـيأ بل تأكيد وكذا اذا كانت بيـد المشـترى واختار الامضاء لم يؤثر شـيأ وكذا اذا كان الخيار للمشـترى واختار الامضاء وهى بيده لم يؤثر شـيأ وكذا اختياره الرد وهى بيد البائع لم يؤثر شـيأ (قوله فهو مصدر مرفوع) فى الحقيقة المرفوع الفعل المحذوف وهو يدل عـلى الرضا (قوله ولا ينبغى) أى يمنع (أقول) ويدل على هذه النسخة قوله ان فعـل الخ (قوله وقـد يفرق الخ) هـذا الفرق غير ظاهر لان الاخراج من اليـد أقوى من التكرر هـذا عـلى أن التسوّق لا يدل عـلى التكرار لان صـيغة التفعل قد تأتى لغـير التكرار كثيرا كتعجب بمعنى عجب وعبارة المدونة أو سام بها فالصواب أن يقـال ان مسـئلة التسـوّق انما هى لابن القـاسم ومسـئلة البيع لغـيره فعند ابن القـاسم أن البيع أحرى فى الرضـا وعنـد غيره لا يدل البيع على الرضـا فالتسوق أحرى فهـما قولان وقعا فى المدونة ولذا ذكر ابن ناجى قول المدونة فى التسـوّق قال يقوم من هنا أن البيع رضـا بالاحرى ويأتى خلافه والفرق بين البيع والاجارة أن الاجارة مقوية لوضع المؤجر على الشئ المؤجر فى المستقبل بخلاف البيع (قوله أو لربها نقضه قولان) على حد سواء (قوله أو لا يصدق الخ) فان قيل اذا كانت المنازعة فى زمن الخيار والخيار للمشـترى فلم لا يصدق بغير يمين ولا مقال للبائع لانه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب أنهم عدوا بيعه كاختياره الرد فلا كلام له بعد ذلك (قوله ويصح حمل كلام المؤلف الخ) أى ولا يأتى الاشكال المتقدم المشار له بقوله لكن لا فائدة الخ وقوله فالصواب قد يقال لا حاجة لذلك لان المعنى أن ربها يمكن من نقضه وكونه له فائدة أو لا مقام آخر وعبارة شب ولربها نقضه وان لم يكن فيـه فائدة كما قال المواق معاملة له بنقيض قصده لتعديه على ملك الغـير وهو اما حرام أو مكروه على الاختلاف فى بيع الفضولى وهذا هو القول الثانى وسكت عن القول الثالث وهو انه ليس لربها الا الربح انتهى فاذا علمت ذلك فلا يظهر ما قاله شارحنا (قوله وانظر ايضاح هذه المسئلة) أعنى قوله ولا بيع مشتر أى من حيث ان الخيار للبائع أو للمشترى والبائع لما هذا أو هذا فهذه أربع أى وفى كل اما أن يكون البيع فى زمن الخيار أولا فهذه ثمانية وبيانها أنك قد علمت من الشارح بيع المشترى لها فى زمن الخيار أو بعده والخيار له فهاتان صورتان وتبقى صورتان وهما ما اذا باع المشـترى زمنه ما هو بيده والخيار للبائع فللبائع رده قطعا فان فات بيد المشترى الثانى

فعلى المشترى الاول الا كثر من الثمن والقيمة وما اذا باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع أيضا فليس له عليه الا الثمن فقط لان بمضيه وهو بيد المشترى الاول لم يبق للبائع خيار ومفهوم قول المصنف مشتر أن البائع له بيعها وهى بيد المشترى لغيره زمنه و يكون ردا لا بعده فانما له الثمن على المشترى للزوم البيع بانقضاء زمنه وهاتان صورتان اذا كان الخيار للبائع فان كان الخيار للمشترى و باع البائع زمنه فللمشترى رده مع القيام والا كثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول مع الفوات فان باع البائع بعد مضى زمنه وهى بيده أى البائع والفرض أن الخيار للمشترى فليس له الا أخذ ثمنه ان كان قد نقده للبائع (قوله وهى على ماذكرها خمسة) أى التى هى الرق والفلس والموت والجنون والاغماء ومفاده أن فيها كلاما آخر لم يذكره المصنف (قوله لسيد مكاتب) باع

على موانع تمنعه منه وهى على ماذكرها خمسة أشار لها بقوله (ص) وانتقل لسيد مكاتب عجز والغريم أحاط دينه (ش) يعنى اذا باع أو اشترى من لا حجر عليه بخيار ثم طرأ عليه مانع حجر من رق أو فلس أو موت أو جنون أو اغماء فانه ينتقل ما كان له الى من صار اليه فينتقل لسيد مكاتب عجز عن أداء كتابته ما كان له من رد أو امضاء ولا يبقى للمكاتب بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير اذن سيده و ينتقل ما كان لمدين باع أو اشترى على خيار له ثم فلس أو مات وعليه دين محيط بماله لغريم أحاط دينه بمال المدين الحى أو الميت فلهم الاخذ و يكون الربح للمفلس والخسارة عليهم بخلاف المفلس يؤدى عنه الثمن هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس أو عليه والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس والذى ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن الا بمشيئة الغرماء فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضررا ﴿تنبيه﴾ قوله ولغريم عامله محذوف أى وانتقل خيار المدين لغريم الخ فهو من عطف الجمل ولا يصح جعله معطوفا على لسيد مكاتب لان فاعل انتقل المذكور خيار المكاتب بخلاف فاعل المقدر و يجرى مثل ذلك فى قوله ولوارث الخ انتهى (ص) ولا كلام لوارث الا أن يأخذ بماله (ش) يعنى اذا اتفقت الغرماء على أخذ أورد فلهم ولا كلام لوارث معهم الا أن يأخذ الوارث بماله الخاص به بعد رد الغرماء وانظر لو اختلف الغرماء فرد بعضهم وأجاز آخرون فهل يكونون كالورثة و يجرى فيهم ما جرى فيهم من قياس أو استحسان أو تكون الورثة أحق بنصيب الراد دون بقية الغرماء و يدخل ذلك فى قول المؤلف الا أن يأخذ بماله وفى قول المدونة فان ردوا أى الغرماء لم يكن لورثته الاخذ الا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت انتهى و يحمل كلامها على ردهم كلهم أو بعضهم (ص) ولوارث (ش) يعنى أن من له الخيار اذا مات قبل انقضائه وقبل اختياره فان الحق فى ذلك ينتقل لورثته حيث لا دين عليه أو معه غريم لم يحط دينه لان من مات عن حق فلوارثه وأما لو كان معه غريم أحاط دينه بمال الميت فهو ما قبله ثم ان اتفقت الورثة على شئ من رد أو اجازة أو اختلفوا ورضى البائع بالتبعيض فلا اشكال وان امتنع من تبعيض صفقته وأبى من أخذ نصيب الراد بحصته من الثمن فهو ما أشار اليه المازرى والمؤلف بقوله (ص) والقياس رد الجميع ان رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع (ش) أى والقياس عند أشهب رد الجميع ان رد بعضهم فيكلف مريد الامضاء الرد مع مريده لان نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه الا من أحب

أو ابتاع على أن الخيار له (قوله أحاط دينه) بالمفلس وفلس ولو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء وأولى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه (قوله ثم طرأ عليه مانع حجر الخ) وأما لو باع القن على أن الخيار له وأمضى السيد ذلك فالخيار للعبد ووجهه انه قد أمضى العقد على ما هو عليه وقد وقع على الخيار للعبد وهو قد أمضى ذلك فيكون الخيار له (قوله لغريم الخ) أى ان كان ذلك نظرا للمدين ولا يجبر على الاخذ وان كان أرجح بخلاف هبة الثواب فيجبر على الثواب اذا كان أرجح (قوله فلهم الاخذ) أى الغرماء (قوله يؤدى عنه الثمن) أى فى بيع البت اللازم (قوله هذا ما كان) أى حكم هذا ما كان الخ (قوله فلم يجب) أى يثبت (قوله لان فاعل انتقل خيار المكاتب الخ) لا حاجة لذلك وذلك لانه يرجع الضمير للخيار من حيث هو و يصرف فى كل مسئلة لما يليق بها فيقال انتقل الخيار المطلق أى من حيث تحققه فى خيار المكاتب لسيد المكاتب وانتقل الخيار المطلق من حيث تحققه فى خيار من أحيط بماله لغريم (قوله ولا كلام لوارث) أفاد بعض الشيوخ أنه يؤخذ من ذلك ما اذا مات شخص وعليه دين محيط بماله وعنده تركة وأرادت الغرماء أخذ تلك الاعيان وأرادت الورثة دفع الثمن للغرماء و يأخذون الاعيان فان الكلام للغرماء انتهى (قوله الا أن يأخذ بماله) يصح قراءته بكسر اللام و بفتحها والمراد بالذى له أى بالذى يملكه لا الذى له من التركة (قوله يعنى اذا اتفقت الغرماء الخ) أى الذين أحاط دينهم بمال الميت (قوله وأبى من أخذ الخ) من عطف اللازم (قوله والقياس رد الجميع الخ) ظاهر كلام المصنف يوهم أو يدل أن القياس مقصور على رد الجميع دون اجازة الجميع وليس كذلك بل القياس فى ورثة المشترى عند اختلافهم اما أن يجبروا كلهم على الاجازة فيكون المبيع لجميعهم واما أن يجبروا على رد المبيع جميعه للبائع و يجرى مثل ذلك فى ورثة البائع كما يدل عليه كلام المواق والمعتمد القياس فى ورثة المشترى والبائع والاستحسان ضعيف فيهما (قوله ولا يلزمه)

أى البائع ببعه (قوله أى يمكن الخ) وهذا حيث أراد المجيز أخذ الجميع وان أراد رد الجميع للبائع كان له ذلك الا أن يرضى البائع بما طلبه من التبعيض وقول الشارح أى يمكن اشارة الى أنه ليس المراد أن المجيز يجبر على أخذ الجميع (قوله فينزل الراد الخ) بجامع أن كلا منهما يدخل والحاصل أنه على القول الاول ينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى بجامع أن كلا مدخل فى الملك وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشترى بجامع أن كلا مخرج عن الملك (قوله فعلى القياس الخ) كان الاولى أن يقول فان أجاز ورثة البائع أو ردوا أو أجاز البعض ورد البعض ورضى المشترى بالتبعيض فالامر ظاهر والا فهل يجرى القياس والاستحسان أو لا يجرى الا الاول وأما قوله فعلى القياس ليس له الا نصيبه ثم للمشترى الخ لا دخل له وروح المقصود آخر العبارة والحاصل أن محل دخول القياس والاستحسان فى ورثة المشترى والبائع اذا تعدد الورثة واختلفوا ولم يرض المشترى أو البائع بتبعيض صفقته أما ان اتحد الوارث واختار الاجازة أو الرد أو تعددوا واتفقوا على الاجازة أو الرد أو اختلفوا ورضى المشترى أو البائع بتبعيض صفقته فلا قياس ولا استحسان (قوله والا أجبر الخ) الاوضح وهل ورثة البائع كذلك فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى والمجيز منزلة الراد فيقال القياس اجازة

والاستحسان عنده أخذ المجيز الجميع أى يمكن من أراد الاجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التى شكاها من التبعيض ولما ذكر فى المدونة القياس والاستحسان فى ورثة المشترى وسكت عنه فى ورثة البائع واختلف شيوخها هل هم كورثة المشترى أو لا أشار لذلك بقوله (ص) وهل ورثة البائع كذلك تأويلان (ش) يعنى أن البائع اذا مات وله الخيار وترك ورثة واختلفوا فى الرد والاجازة فهل يدخلهم القياس والاستحسان وهو قول محمد فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى فعلى القياس ليس له الا نصيبه ثم للمشترى الخيار فان رضى المشترى بتسليم نصيب الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وبتبعيض صفقته فيها ونعمت والا أجبر الراد على الاجازة مع من أجاز وليس له أخذ نصيب المجيز فيصير محصله أن القياس اجازة الجميع اذا أجاز بعضهم ولم يرض المشترى بتسليم نصيب الراد له ويدخلهم أيضا الاستحسان وهو أن للراد أخذ الجميع نصيبه ونصيب المجيز ويرد الثمن للمشترى جميعه أو لا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد الجميع وانما يدخلهم القياس فقط وهو أنه ليس له الا نصيبه ان سلمه له المشترى ورضى بتبعيض الصفقة والا أجبر على الاجازة مع من أجاز قاله بعض القرويين تأويلان لهؤلاء الشيوخ والقياس الاصولى حمل فرع على أصل فى الحكم بجامع العلة فالاصل المورث والفرع الوارث والحكم عدم التبعيض والعلة الضرر الحاصل به والاستحسان تقديم مراعاة المصلحة على أن فى أخذ المجيز مصلحة بدفع الثمن جميعه للمشترى مع استلزام ذلك عدم التبعيض الحاصل به الضرر (ص) وان جن نظر السلطان ونظر المغمى عليه فان طال فسخ (ش) أى وان جن من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر الصبر اليه نظر السلطان فى الاصلح له من امضاء أو رد وأما ان كان يفيق عن قرب فلا ينتظر السلطان وأما ان أغمى على من له الخيار فى أيام الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه بعد افاقته فان طال اغماؤه فسخ العقد ولا فرق بين البائع والمشترى وبعبارة وظاهر كلام الشارح أن المغمى فاعل نظر فهو مبنى للفاعل فانه قال

الجميع ان أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع ان رد بعضهم أو انما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق بين ورثة البائع وورثة المشترى على هذا التأويل ظاهر وهو أن المجيز من ورثة المشترى له أن يقول لمن صار اليه نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت باخراج السلعة بهذا الثمن فانا أدفعه ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشترى فان قال لأخيه المجيز أجابه بانى أجزت وانتقلت عنى الى ملك المشترى بمجرد الاجازة فلم يبق بيدى الآن شئ فيه الاعطاء فتأمل (قوله على أن الخ) أى لان فعلى للتعليل (قوله بدفع الثمن جميعه للمشترى) الاولى للبائع وهذا فى الاستحسان من جانب ورثة المشترى وأما من جانب ورثة البائع فكان الاولى أن يقول على أن فى أخذ الراد الخ وبعضهم يفسر الاستحسان بأنه معنى ينقدح فى نفس المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم لا الحكم لان المجتهد يذكر الحكم وهو أخذ المجيز الجميع مناب الآبى والمجيز ان شاء جبرا على البائع فان أبى رد الجميع للبائع (قوله نظر السلطان) فان لم ينظر حتى أفاق أثناء الاجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الاجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أو لا يطلع حتى أفاق وانظر أيضا اذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه هل يستأنف له أمد الخيار أم لا (قوله وأما ان كان يفيق عن قرب فلا) قال فى شرح شب وظاهر كلامهم أنه لا يستأنف له أجل (قوله فانه ينتظر افاقته) ولو تأخرت عن أيام الخيار (قوله فان طال اغماؤه) بان يتضرر الآخر أى بعد مضى أيام الخيار أى أو فى زمنه وقوله فسخ العقد فان لم يفسخ حتى أفاق بعد استؤنف الاجل كما فى الشامل والفرق بين المجنون والمغمى عليه طول أمد المجنون فيحتاج الى ناظر فى أموره والغالب فى الاغماء عدم التمادى والمفقود كالمجنون على الراجح وانظر الاسير هل هو كالمفقود أو يتفق على انه كالمجنون وانظر المرتد فى أيام الخيار هل ينظر له السلطان قال بعض الاشياخ والاولى انه

يريد أن المغمى هو الذى ينظر لنفسه بعد افاقته أى فى الامضاء والرد أى ولو أفاق بعد مضى أيام الخيار الا أن يطول فيفسخ العقد ويحتمل أن يقرأ نظر بالبناء للمفعول ويكون موافقا لما فى الموافق فان نسخته وانتظر المغمى الخ (ص) والملك للبائع (ش) أى أن ملك المبيع للخيار فى زمنه للبائع فالامضاء نقل لا تقرير وقيل ان الملك للمبتاع فالامضاء تقرير لا نقل وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى أنه على ملك البائع أو منعقد أى على انه ملك المشترى لكن ملكه له غير تام ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا (ص) وما وهب للعبد الا ان يستثنى ماله (ش) يعنى أن ما وهب للعبد المبيع بالخيار فى أيام الخيار يكون لمالكه وهو البائع وهذا ان لم يستثن المشترى مال العبد المشترى أما ان استثنى ماله فانه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول فما وهب للعبد فى أيام الخيار فانه يكون للمشترى لانه اشترط ماله الاصلى فهذا تبع له فالمراد بالاستثناء هنا الاشتراط (ص) والغلة وأرش ما جنى أجنبى له (ش) يعنى أن الغلة الحاصلة فى أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع وكذلك الارش المأخوذ من الاجنبى الجانى على المبيع فى أيام الخيار حيث أخذه المشترى معيبا وان شاء رده ولا شئ عليه وما تصدق به أو وهب للعبد فى أيام الخيار فللبائع أيضا وعليه النفقة فى أيام الخيار ومعنى قول الشارح أو ثمرة أن يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر وقوله والغلة وأرش الخ ولو استثنى ماله فيهما وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه ولعل الفرق أن الارش بمنزلة جزء من المبيع والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما وهب للعبد (ص) بخلاف الولد (ش) أى فانه لا يكون للبائع لانه ليس بغلة أى فهو كجزء من المبيع ومثله الصوف تم أم لا (ص) والضمان منه (ش) يعنى أن المبيع بالخيار اذا قبضه المشترى وادعى ضياعه فان البائع يضمنه الا اذا ظهر كذبه أو كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المشترى فتحصل حينئذ أن الضمان من البائع اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشترى أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه بالبينة وظاهر قوله والضمان منه كان الخيار له أو لغيره (ص) وحلف مشتر الا ان يظهر كذبه أو يغاب عليه الا ببينة (ش) أى ان المشترى اذا ادعى ضياع ما اشتراه بالخيار أو تلفه بعد ما قبضه وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان فانه يحلف وسواء كان متهما أم لا الا ان يظهر كذبه فلا تقبل دعواه والضمان عليه مثل أن يقول ضاعت أمس فتقول البينة رأيناها أمس أو يقول ضاعت أول أمس بحضر فلان فيقول فلان لم يكن ذلك فى علمى وكذلك يكون الضمان من المشترى ولا يصدق فى دعواه التلف اذا كان المبيع مما يغاب عليه كالحلى ونحوه الا أن تشهد له بينة بالتلف أو الضياع من غير سببه ومن غير تفريط

ان مات على ردته ينظر له السلطان وان تاب ينظر لنفسه لقصر المدة (قوله وقيل الخ) ثمرة القولين فى الغلة (قوله وهذا معنى قولهم) وضحه الفيشى فقال معنى انحلاله أنه على ملك البائع ومعنى انعقاده أنه على ملك المشترى (قوله الا ان يستثنى ماله) للعبد مطلقا أو لنفسه بما يجوز بيعه وفى التتائى على الرسالة ونحوه للشاذلى ان مال العبد بالنسبة الى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين وان كان ماله عينا على ما اعتمده بعض شيوخ شيوخنا (قوله يكون لمالكه) اشارة الى أن قول المصنف وما وهب للعبد مبتدأ والخبر محذوف والتقدير للبائع أو ما مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبى معطوف عليه والخبر قوله له (قوله وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول) كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير أن الموازية والواضحة الشهران (قوله أن الارش الخ) هذا الفرق ينتج أن يكون للمشترى لانه مقتضى الجزئية كما فى الولد والغلة تنشأ عن التحريك أى فليس لها وجود فى نفسها لا يخفى أن هذا يقضى بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء وأفاد بعض الاشياخ فرقا بان الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الارش فانه ليس من أجزاء المعقود عليه وان كان مأخوذا فى نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت أن العقد فى أيام الخيار منحل (قوله والغلة تنشأ عن التحريك) أى والمحرك له فى أيام الخيار البائع فتكون الغلة للبائع وقوله بخلاف ما وهب للعبد أى فليس بواحد من الامرين (قوله بخلاف الولد) ولم يقل الا الولد لايهامه أنه من الغلة وليس للبائع وما عبر به مفيد لكونه غير غلة (قوله ومثله الصوف تم أم لا) وذلك ان الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة تحدث أيام الخيار الا انك خبير بان الثمرة المؤبرة لا تكون للمشترى الا بشرط وحينئذ فالصوف التام والثمرة المؤبرة مفترقان فى هذا المحل (قوله أو يغاب عليه) ظاهر كلامه انه لا يمين على المشترى فى هذه الحالة وذلك لانه قبض المبيع على أنه ملكه فتقوى جانبه بخلاف باب الرهن فيحلف المرتهن مع الضمان فقد قال المصنف فيه ويحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه لانه قبضه على أنه ملك الغير منه (قوله متهما أم لا) وصفة يمين المتهم لقد ضاع وما فرطت وغير المتهم ما فرطت خاصة (قوله الا أن يظهر كذبه) الاستثناء من مقدر تضمنه قوله ويحلف والتقدير ويحلف ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فيضمن (قوله الا أن تشهد له بينة الخ) أى فالاستثناء فى المصنف راجع لما يغاب عليه لا لما لا يغاب عليه اذا

منـــه فحينئـــذ يكون الضمـان من البائع فقوله أو يغاب عليــه عطف على يظهر كــذبه (ص) وضمن المشترى ان خير البائع الاكثر (ش) يعنى ان المشترى يضمن اذا أتلف أو ضيع المبيع بالخيار الاكـثر من الثمن أو القيمـة يوم القبض حيث كان الخيار البائع لان من جهـة البائع أن يقول أمضيت ان كان الثمن أكثر وأن يقول رددت ان كانت القيمـة أكثر فان قيل كيف يتأتى الامضاء فى معـدوم فالجواب أن العدم غـير محقق فكأنه موجود ومحل ضمـان المشترى الاكثر ان لم يحلف فان حلف أنه تلف أو ضاع بغير سببه فانه يضمن الثمن واليـه الاشارة بقوله (ص) الا أن يحلف (ش) أى (ف) يضمن (الثمن) فقط (ص) كخياره (ش) تشـبيه فى ضمـان الثمن أى ان المشـترى اذا كان الخيار له وغاب على المبيع وادعى تلفه ضمن الثمن فقط لانه يعـد راضيا كان أقل من القيمـة أو أكثر مالم يحلف عنـد أشهب انه لم يرض بالشراء فعليه القيمة ان كانت أقل وانظر لو كان الخيار لهما (ص) وكغيبة بائع والخيار لغيره (ش) تشبيه فى ضمـان الثمن يعنى أن البائع اذا غاب على المبيع ثم ادعى تلفه والخيار للمشترى أو للاجنبى فانه يضمن الثمن خاصة سواء كان المبيع ممـا يغاب عليه أم لا لانه بمثابة من أتلف سلعـة ووقفت على ثمن ولما قدم حكم جناية الاجنـبى فى قوله وأرش ما جنى أجنبى له ذكر جناية المتبايعـين وانها ست عشرة صورة ثمـانية فى جناية البائع وهى أن تكون عمـدا أو خطأ وتلف المبيع أم لا والخيار له أو للمشـترى ومثلها فى جناية المشترى وبدأ بالاول من جناية البائع فقال (ص) وان جنى بائع والخيار له عمدا فرد (ش) أى ففعله دال على انه رد المبيع قبل جنايته وهذا تصرف يفعله الشخص فى ملكه وهذا تكرار مع قوله سابقا وهو رد من البـائع الا الاجارة اغتفره جمعا للنظائر (ص) وخطأ فللمشـترى خيار العيب (ش) الموضوع بحاله من أن الخيار للبائع أى وان جنى البائع على المبيع فى أيام الخيار جناية خطأ عيبتـه فقط من غير اتلاف فان أجاز البيع عاله فيه من خيار التروى فانه يثبت للمشترى الخيار فى المبيع فان شاء رده عاله فيه من خيار النقيصة وأخذ ثمنه ان كان دفعه وان شاء أجاز البيع ولزمه جميع الثمن لان العيب الحادث فى أيام الخيار كالعيب القديم فلذلك ثبت الخيار للمشترى فالمراد بخيار العيب أن يتماسك ولا شئ له أو يرد ولا شئ عليه حيث أراد البائع امضاء البيع فان رده فلا خيار للمشترى وانما لم تكن جنايته خطأ ردا كجنايته عمدا لان الخطأ مناف لقصد الفسخ (ص) وان تلف انفسخ فيهما (ش) الضمير المثنى يرجع الى الجناية عمدا وخطأ والمعنى ان البائع اذا جنى على المبيع فى أيام الخيار والخيار له عمدا أو خطأ فتلف المبيع بسبب ذلك فان البيع ينفسخ فيهما لان الضمان منه وهو الجانى ولا مقال للمشترى فى ذلك اذ الخيار بيد البائع ولو اقتصر على قوله وان تلف انفسخ كفاه و يكون متعلقا بمسئلة الخطأ فقط وأما مسئلة العمـد فقد حكم فيها بالرد وظاهره سواء تلف أم لا وهو كذلك (ص) وان خير غـيره وتعمد فللمشترى الرد أو أخذ الجناية (ش) الضمير فى غيره وتعمـد يرجع للبائع كما يدل عليـه ما بعـده وما قبله والمراد بغيره المشترى ولو قال بدله

ظهر كـذبه اذ لا تقبل بينة المعارضة لظهور كذبه كذا يستفاد من تقرير الشارح و بعض الشراح وهذا هو المعتمد خلافا لمن رجعـه للامرين (قوله وضمن المشترى ان خير البائع الاكثر) ظاهر المصنف يلزمه الاكثر منهما سواء قال أجزت البيع أو رددته وهو المذهب كما أفاده بعض شيوخ شـيوخنا خلافا فالبساطى فانه يقول الذى يقتضيه النظر استفسـاره قبـل الزام المشـترى فان أمضى البيع فليس له الا الثمن وان رد فله القيمـة ولا يلزم المشـترى الاكثر ابتداء (قوله اذا أتلف) أى اتهـم على الاتلاف لانه الموضوع الخ (قوله فالجواب أن العدم غير محقق) أقول قد علمت مما تقدم أن الحق أن الامضاء يتأتى فى معدوم كالمحقق (قوله الا أن يحلف فيضمن الثمن) أى دون القيمـة اذا كانت أكـثر لا ان كانت أقـل أو مساوية فالثمن دون يمين كما يرشد له المعنى (قوله مالم يحلف عند أشهب) ضعيف والمعتمد ما ذهب اليـه ابن القاسم من انه يضمن بالثمن ولو كانت القيمة أقل وحلف انه لم يرض (قـوله وانظر لو كان الخيار لهما) والظاهر انه يغلب جانب البائع لان الملك له كذا فى شرح شب (قوله فانه يضمن الثمن) أى يرده ان كان أخذه والا فلا شئ له ولا يحلف لان الملك للبائع سودانى (قـوله لانه بمثابة الخ) أى ولقوة تصرفه بملكه بخـلاف السابقـة والحاصـل أنه يقال انه اذا تلف عند المشترى والخيار للبائع فان المشترى يضمن الاكثر من الثمن والقيمـة اذا كان الخيار للمشـترى وتلف عند البائع لا يضمن البائع الا الثمن فأى فرق بينهـما وحاصـل الجواب أن البائع جانبه أقوى من المشترى بدليل ملكه السابق وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه والمشترى يضمن له الثمن أيضا ويتقاصان ان وجدت شروط المقاصة والا غرم البائع الثمن عند الغيبة والمشترى وقت حلول ما أجل واعلم ان قوله بمثابة الخ تخصـيص لقاعدة من أتلف شـيأ لزمته قيمتـه وقت التلف أى مالم تكن سلعة انتهت الرغبات فيها ووقفت على ثمن فلا يلزمـه قيمتها بل الثمن لان ثمنها علـم والقاعدة فيما لم يعلم (قوله ففعله دال على أنه رد المبيع قبل جنايتـه) لا حاجة لذلك بل المعـنى ففعله رد أى ان فعله يعد ردا (قوله ولو اقتصر الخ) الظاهر ما قاله المصـنف كما قاله بعض الاشـياخ رحمه الله اذ فى مسئلة التلف لا يحسن التعبير فيها بالرد (قوله فللمشـترى) اسـتشـكل أخذ المشـترى أرش الجنـاية مع أن البائع جنى على سلعته اذ بيع الخيار منحـل وأجيب بأنه لما كان

مشــترلكان أخصروأظهر والمعنى أن الخيار اذا كان للمشــترى وتعمــد البائع الجناية على المبيع ولم يتلف بسبب ذلك فالمشــترى بالخيار ان شاء رد المبيع وان شاء أجازه ودفع جميــع الثمن وأخذ من البائع أرش الجناية فيقاصه بها من الثمن فمن له فضل رجع به على صاحبه وانما لم يقل أو قيمة العيب لئلا يتوهم في نحو الموضحة مما فيه مسمى انها اذا برئت على غير شين لا شئ له لعدم العيب مع أن فيه ما قدره الشارع كنصف العشر أو غيره من المقدرات (ص) وان تلف ضمن الا كثر (ش) يعــنى أن البائع اذا تعمــد الجناية على المبيع في أيام الخيار وأتلفــه والخيار للمشــترى فان البائع يضمن حينئذ للمشــترى الا كثر من الثمن أو القيمــة لان الثمن ان كان أكثر من القيمــة فللمشترى أن يرد المبيع لما له فيه من الخيار ويسقط عنه الثمن وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللمشترى أن يجيز البيــع ويدفع الثمن ان لم يكن دفعه ويأخذ القيمة من البائع وقوله ضمن الا كثر هذا اذا كان الخيار للمشــترى أو لاجنبي ورضي بما يفعله المشــترى والا فان رد فلا كلام للمشــترى وان أجاز ضمن الثمن كذا ينبغي (ص) وان أخطأ فله أخــذه ناقصا أو رده (ش) الموضوع بحاله يعــني أن الخيار اذا كان للمشــترى والبائع جنى على المبيــع جناية خطأ ولم يتلفه فالخيار حينئذ للمشترى ان شاء رده وسقط عنه الثمن وان شاء أجازه ولزمه جميــع الثمن ويأخذه ناقصا ولا شئ له لان بيع الخيار منحل لجنايته على ملكه (ص) وان تلفت انفسخ (ش) أي وان تلفت السلعة المبيعة بخيار للمشترى أو لاجنبي بسبب جناية البائع فان العــقدة تنفسخ حينئــذ وهــذه آخر الثمانية المتعلقة بجناية البائع ثم شرع في جناية المشترى وعدها كعدها بقوله (ص) وان جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمــدا فهو رضا (ش) يعني أن المشــترى اذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية عمــدا والخيار له ولم يتلف المبيع فان ذلك يعــد رضا بامضاء البيع ويلزمــه الثمن وهو تكرار مع قوله أو جنى ان تعمد اغتفر جمعا للنظائر (ص) وخطأ فله رده وما نقص (ش) الموضوع بحاله يعني أن المشــترى اذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية خطأ ولم يتلف المبيع والخيار له فالمشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع وأخــذه بعيبه ويدفع جميع الثمن وان شاء رده ودفع أرش الجناية ولو قال فله خيار العيب كما مر لافاد هذا مع كونه أخصر لكن أتى بهذا القصــد تفســير خيار العيب وانما لم تكن جناية المشــترى خطأ رضا كجنايته عمــدا لان المخطئ لا يقصد بفعله التمســك كما لا يقصــد به البائع الفسخ وانما وجــب عليه رد أرش الخطا لان الخطأ والعمــد في أموال الناس سواء (ص) وان أتلفها ضمن الثمن (ش) يعني أن المشترى اذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية عمــدا أو خطأ وأتلفه والخيار له فانه يلزمه الثمن الذي وقع به البيع وقــد علمت أن الخطأ والعمــد في أموال الناس سواء وعلله المازرى بأن المشــترى بعــد اتــلافــه للسلعــة كالتلف لثمنها فللبائع أن يلزمه اياه وقوله وان أتلفها الخ تكرار مع قوله كخياره (ص) وان خير غــيره وجني عمــدا أو خطأ فله أخــذ الجناية أو الثمن (ش) الضمير في غــيره يرجع للمشــترى وهو البائع والمعــنى أن الخيــار اذا كان للبائع والجاني على المبيع عمــدا أو خطأ في أيام الخيــار هو المشــترى ولم تتلف السلعــة بسبب تلك الجنــاية فان الخيــار للبائع ان شــاء رد المبيع لما له فيــه من خيار التروى وأخــذ من المشــترى أرش الجناية وان شــاء أمضاه وأخذ من المشــترى جميع الثمن الذي وقع به المبيع لانه كمن أتلف سلعــة وقفت على ثمن وانما لم يقــل أرش الجناية المار (ص) وان تلف ضمن الا كــثر (ش) الموضوع بحاله من أن الخيار للبــائع والجــاني

الخيار للمشترى ويحتمل أن يمضي فكان البائع عــدا على مال الغير فيــه حق أو مشى على أن بيع الخيار منعــقد فيكون مشهورا مبنيا على ضعيف (قوله لكان أخصر) لان غيره كلمتان ومشتر كلمة وقوله أظهر لان غيره يصدق بالبائع (قوله فمن له فضل) هذا يظهر بالنسبة لجانب البائع لانه يكون له الفضــل قطعا وذلك لان له عــلى المشترى الثمن والمشــترى له عليه أرش الجناية ويمــكن أن يكــون الثمن عشرة دراهم وقيمته تسعون والجناية تساوى ثلث القيمة (قوله ضمن الثمن) أي البائع قــد يقال يضمن القيمة ويمكن أن يقال وجه ما قاله أنه بمثابة مــن أتلف سلعــة وقفت عــلى ثمن خصوصا والملك له في أيام الخيار (قوله ويأخذه ناقصا) سواء كان للجناية مال مقــرر أم لا برئت على شين أم لا لانه ملكه ولم يقل المصنف فله خيار العيب بدل ما قال تفننا وحــذرا من صورة التكرار مع القرب وتفسيرا لمعنى خيار العيب (قوله لان بيع الخيار منحل) لا يخفى ان هــذه العــلة موجودة مع الجناية عمدا (قوله أو لاجنــبي) لا دخل له هنا وان كان الحكم صحيحا (قوله وخطأ الخ) قال المصــنف والقياس أن يغرم للبــائع الارش اذا تماســك لانه في ضمــانه ووجــه ما قاله أنه مشهور مبني عــلى ضعيف وهو أن الملك للمشترى (قوله لكن أتى بهذا الخ) لا نسلم أن هــذا خيار العيب لان خيار العيب انه اذا رد لا شئ عليه واذا تماسك لا شئ له (قوله وقــد علمت الخ) هــذا لا ينتج الا الغــرم ولا ينتج الثمن (قوله كالمتلف لثمنها) الاولى أن يقول لانه يعد باتلافه لها كالممضي للبيع (قوله تكرار مــع قوله كخياره) فيــه نظر لان الذي تقدم التلف فيه غير محقق وما هنا التلف محقق (قوله فله أخذ الجناية أو الثمن) خلاف ما يفيده نقل ابن عرفة فان فيه ان محل التخيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ فالخيار للمبتاع في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية (قوله وانما لم يقل أرش الجناية) الاولى أن

على

على المبيع فى أيام الخيار والمشترى جناية عمدا أو خطا الا أنه أتلفت المبيع فان المشترى يضمن للبائع الاكثر من الثمن الذى وقع به البيع ومن القيمة يوم التلف فان كان الثمن أكثر فللبائع أن يجيز البيع لماله فيه من الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد المبيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة وهذا واضح اذا كان الخيار للبائع وأما ان كان للاجنبى فان رضى عما يفعله البائع فكذلك والا فله الاجازة وأخذ الثمن وله الرد وأخذ القيمة ولا كلام للبائع حينئذ هكذا يظهر قاله بعض الشراح وفى عبارة وهذا كله اذا كان الخيار لاحدهما وأما لو كان لغيرهما فهو بمنزلة من اشترط له الخيار فلو اشترط لهما فانه يغلب جانب البائع * ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع يتكلم على بيع الاختيار القسيم له وهو بيع بت فى بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع فى تعيينه هذا اذا لم يجامع الخيار بأن يشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار فى تعيينه فقط وأما ان جامعه بان يشترى أحدهما على أنه بالخيار فى تعيينه وهو فيما يعينه بالخيار فيحد بأنه بيع بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع فى تعيينه فقط أو على خياره فى تعيينه و بته والحاصل أن المسائل ثلاث بيع خيار و بيع اختيار و بيع خيار واختيار فالخيار التروى فى الاخذ والرد والاختيار فى التعيين والخيار والاختيار يكون الاختيار فى التعيين و بعده هو فيما عينه بالخيار فى الاخذ والرد او فى كل اما أن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر وحاصل ثلاثة فى مثلها تسع والمؤلف تكلم على الجميع فأشار الى الثالث وهو بيع الاختيار مع الخيار والثانى وهو الاختيار فقط بقوله

(ص) وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى أحد شيئين يغاب عليهما كثوبين أو نعلين أو قرطين من شخص واحد وقبضهما من البائع ليعين منهما واحدا ثم هو فيما يعينه بالخيار فى امساكه أو رده مع الآخر وهو الاختيار مع الخيار أو هو فيما يعينه باللزوم وهو الاختيار فقط فيدعى فى كل ضياع كل منهما فانه يضمن واحدا منهما فقط بالثمن الذى وقع به البيع ولا ضمان عليه فى الآخر لانه أمين ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشترى له ذلك ولهذا حسنت المبالغة بقوله

(ص) ولو سأل فى اقباضهما (ش) له وقيل ان سأل يضمنهما أحدهما بالقيمة لانه غير مبيع والآخر بالاقل من الثمن والقيمة فيما اذا كان فيما يختاره بالخيار لانه قادر على التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته بعد حلفه فقوله فقط راجع لقوله واحدا لا الى قوله بالثمن لئلا يتوهم أنه يضمن الآخر بغير الثمن وعممنا فى قوله وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار ثم هو فيما يعينه باللزوم أو بالخيار تبعا للشيخ عبد الرحمن وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار دون الاختيار فقط أى دون أن يجعله شاملا للاختيار أى اللزوم لاجل قوله وله اختيار الباقى لان هذا فيما اذا كان خيار واختيار وأما لو كان اختيار فقط فيضمن نصف التالف قامت بينة أم لا ويلزمه نصف الباقى وليس له أن يختار بقيته والى انفراد الخيار بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والى انفراد الاختيار بقوله وفى اللزوم لاحدهما الخ وقوله ضمن واحدا بالثمن فقط هذا ان لم تقم له بينة على الضياع أما ان قامت ففيما اذا كان فيما يختاره بالخيار فلا ضمان عليه فيهما ولا يفترق الحكم فيما اذا كان فيما يختاره على اللزوم بين قيامها وعدمه وهو ضمان واحد فقط وكذا ينبغى اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كاحد عبدين يشترى أحدهما على الالزام فيهلكان أما لو هلك أحد الثوبين أو العبدين المشترى أحدهما على اللزوم لزمه النصف من كل كما يأتى فى عموم قوله وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل وسواء قامت

يقول وانما لم يقل قيمة العيب الخ وأما التعبير بأرش الجناية فلا يرد عليه شئ (قوله فهو بمنزلة من اشترط له الخيار) فان كان الذى اشترطه له المشترى فهو بمثابة ما اذا كان الخيار للمشترى وان كان الذى اشترطه له البائع كان بمنزلة ما اذا كان الخيار للبائع (قوله فلو اشترط لهما) مقابل قوله لاحدهما و بعد ذلك فيبقى الكلام فى صورتين الاولى أن كلا منهما اشترط الخيار لزيد الثانية ان البائع اشترط الخيار لزيد والمشترى اشترط الخيار لعمرو فالظاهر أن يقال بمثابة اشتراط البائع والظاهر أنه يعول على العبارة الثانية (قوله وهو فيما يعينه الخ) احترازا عما اذا كان الخيار للبائع فان المشترى يضمن واحدا بالاكثر من الثمن والقيمة الا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (قوله وقيل الخ) لا يخفى أن هذا القول فى الاختيار والخيار معا فيؤذن بقصر كلام المصنف عليه دون جعله شاملا للاختيار (قوله فيضمن قيمته) أى ان كانت أقل (قوله بعد حلفه) أى أنهما ضاعا (قوله لئلا يتوهم الخ) أقول يتوهم أنه يضمن الآخر بالاكثر من الثمن والقيمة أو الاقل (قوله دون الاختيار فقط) لفظ فقط مؤخر من تقديم والاصل وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار فقط دون الاختيار (قوله والى انفراد الخيار الخ) أى انه أشار لهما معا بقوله وان اشترى أحد ثوبين وأشار الى انفراد الخيار الخ (قوله والى انفراد الاختيار الخ) لا يخفى أن هذه الصور الآتية ليس فيها ضياع كما يتبين (قوله أما ان قامت الخ) فاذا ضاع أحد العبدين والحال أنه على خيار واختيار فلا ضمان عليه فيه و يخير فى أخذ جميع الباقى ورده (قوله وكذا ينبغى الخ) اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه أى وهو

بينة فى الثوبين أم لا (ص) أوضياع واحد ضمن نصفه (ش) يعنى اذا ادعى ضياع واحد من الثوبين أو القرطين أو نحوهما ولم تقم له بينة ضمن نصف الضائع لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فأعملنا الاحتمالين وكان القياس أن له الخيار فى نصف الباقى لا فى جميعه كما هو قول محمد فقول المؤلف (ص) وله اختيار الباقى أو رده (ش) وهو مذهب ابن القاسم خاص بما اذا كان يختار أحدهما ثم هو فيما يختاره بالخيار كما مر وأورد على مذهب ابن القاسم لزوم كون المبيع ثوبا ونصفا ولم يكن المبيع الا ثوبا وأجاب بعض بانه أمر جرت اليه الاحكام وبمثل هذا يقتنع به فى الفروع الظنية انتهى وأيضا فان فى اختيار بعض الباقى ضرر الشركة فلا يرتكب وقوله وله اختيار الباقى أى كل الباقى أى وله ان لا يختار شيأ وليس له أن يختار النصف لان ذلك ضرر على البائع وانما له اختيار الباقى حيث كان زمن الخيار باقيا ولو قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر فلا يصدق ويضمن التالف وأما ان قال كنت اخترت التالف فانه يضمنه وهل له اختيار الباقى أم لا أو له بعد يمينه انظر فى ذلك ثم شبه فى التشريك المدلول عليه بقوله ضمن نصفه مسئلة مالك فى المدونة بقوله (ص) كسائل دينارا فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكا (ش) يعنى أن من له دينار على شخص دينا فأعطاه ثلاثة ليختار منها واحدا على أن له أحدها غير معين ثم ان القابض للثلاثة تلف منه اثنان فانه يكون له فى كل دينار ثلث فيكون له فى السالم منها ثلث وعليه ثلث كل من التالفين وسواء قامت بينة على التلف أم لا ثم انه ان كان متهما فلا بد من حلفه على الضياع ليبرأ من ضمان الثلثين فان لم يحلف ضمنهما أيضا واذا لم يكن متهما أو متهما وحلف على الضياع فيحسب له دينار ان أخذه قضاء ويكون عليه ان أخذه قرضا وهذا اذا أخذه من وقت القبض قضاء أو قرضا كما أشرنا اليه وأما ان قبضها ليريها أو يزنها فان وجد فيها طيبا أو زنا أخذه والا رد جميعها فانه لا شئ عليه لانها أمانة وان قبضها لتكون رهنا عنده حتى يقتضى منها أو من غيرها فهذا يضمن جميعها الا أن يثبت الضياع وان ادعى الدافع عليه فى القسم الثانى انه أخذ واحدا بعدما رآها جيادا أو ما أخذه وأنكر صدق الآخذ بيمينه ولا مفهوم لقوله فزعم الذى هو القول الذى لا دليل عليه بل مثله ما اذا أقام بينة بالتلف وقوله فيكون شريكا تصريح بوجه الشبه لخفائه لان وجه الشبه فى المسئلة المشبه بها خفى فلا يقال انه ضائع لانه استفيد من التشبيه وقوله فيكون شريكا أى فيما تلف وبقى فيكون له ثلث الباقى ويغرم فيما ضاع ثلثى دينار من كل دينار ثلثه ولما ذكر من شراء الثوبين وجهين وهو اختيار فقط أو اختيار وخيار الداخلين فى قوله وان اشترى أحد ثوبين كما قررناه ذكر ثالث الاوجه وهو الخيار فقط وان كان تكرارا مع ما مر فى أحكام الخيار من قوله ويلزم بانقضائه ليستوفى أقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره (ص) وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضى المدة وهما بيده (ش) أى وان كان اشتراء الثوبين على خيار التروى فيهما وقبضهما ليختارهما معا أو يردهما فادعى ضياعهما

ضمان واحد فقط (قوله أوضياع واحد) استشكل بان ضمانه ان كان للتهمة فكالتهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمته فى نصفها وان كان لغيرها لم يضمن نصفه ابن عرفة ويرد بان شرط اتحاد تهمة ضمانه كونه فى مشترى له ومشتراه أحدهما مبهما وفض عليهما وكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشترى والآخر وديعة ادعى تلفها (قوله فأعملنا الاحتمالين) أى اللذين هما قوله هل هو المبيع الخ أى فمن حيث احتمال كون الضائع هو المبيع غرم نصفه ومن حيث كونه ليس هو المبيع لم يغرم النصف الآخر (قوله كما مر) أى بيانها أى بيان تلك الصورة (قوله بانه أمر جرت اليه الاحكام) أى كونه له اختيار الباقى جرت اليه الاحكام يقال وما الاحكام التى جرت لكونه له اختيار الباقى وهل يصح العدول له من غير علة مع أنه مخالف لمقتضى القواعد فالاوجه الثانى المشار له بقوله وأيضا الخ (قوله أم لا) أى ليس له اختيار الباقى وهو الظاهر كما فى شرح شب (قوله أو له بعد يمينه) انظر فانه لا وجه لليمين هنا ويمكن أن يقال وجه اليمين أنه اذا حلف أنه اختار التالف يعلم أنه على سنن الاستقامة فيعوض باعطاء شئ آخر وهو وان كان بعيدا أخف من الفساد الخ (قوله وعليه ثلث كل) أى وضاع عليه ثلث كل الخ (قوله ليبرأ من ضمان الثلثين) أى من كل منهما ومآل الامر أنه اذا بقى له فى السالم الثلث وضاع عليه الثلث من كل من التالفين فانه فى المستقبل يطالب بدينار القرض (قوله ليبرأ من ضمان الثلثين) أى من كل واحد من الثوبين الضائعين (قوله أو بعدما أخذه الخ) أى أو ادعى أنه أخذ واحدا بعدما أخذ الذى رآه جيدا فقط بخلاف الاول رآها كلها جيادا (قوله صدق الآخذ بيمينه) ويمينه أن يقول تلفت قبل أن آخذ منها واحدا ومراد الدافع يضمنه واحدا من الدنانير (قوله لان وجه الشبه) وهو مطلق الشركة وقوله خفى ظاهره أنه موجود الا أنه خفى وهو كذلك وذلك لان قوله ضمن نصفه يتضمن الشركة فى هذا الذى حكم فيه بضمان النصف (قوله ويغرم فيما ضاع ثلثى دينار) أى فى المستقبل أى ويغرم بدل الذى ضاع فى كل دينار ثلثه لانه لما كان فى المستقبل يدفع الدينار بتمامه مع أنه لم يصل له الا ثلث السالم فقط صدق عليه أنه غرم فى الذى ضاع من كل دينار الثلث (قوله ليستوفى أقسام الثوبين) لا يخفى أنه على ما حل به كلام المصنف لا يشمل

صورة الاختيار فيما اذا ضاع واحد فقط (قوله وفى اللزوم الخ) هذا التقرير الذى قرر به الشارح قرر به المواق وقرره الحطاب على انه ادعى ضياعهما أو ضياع واحد أو قامت له بينة كانا بيد البائع والمشترى والحاصل أنه يلزمه النصف من كل الصور فانه اذا مضت أيام الخيار وتباعدت قال عج فالاختيار لا يحد بعدة الخيار خلافا لمن حده من كلام ابن يونس (قوله وفى الاختيار لا يلزمه شئ) ولا يعارض كلامه هنا قوله فيما مر ويلزم بانقضائه لانه فيما اذا كان المبيع معينا وما هنا واحد لا بعينه يختاره من متعدد (قوله وانظر تحصيل الخ) قال فى ك فتحصل من كلام المؤلف ثلاث صور خيار مع اختيار وهى المشار اليها بقوله وان اشترى أحد ثوبين فأشار اليها باعتبار الضمان أولا بقوله فادعى ضياعهما وآخرا باعتبار عدم اللزوم بقوله وفى الاختيار لا يلزمه شئ وخيار مجرد وهى المشار اليها بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والاختيار المجرد وهى المشار اليها بقوله وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل انتهى وأوضح من ذلك أن تقول وحاصل المصنف فى مسئلة الثوبين ثلاثة أقسام فى كل قسم ثلاث صور بقاؤهما وادعاء ضياعهما أو واحد القسم الاول ما فيه خيار واختيار وأشار له بقوله وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ولو سأل فى اقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه الى قوله وله اختيار الباقى وأشار لحكم بقائهما مع مضى أيام الاختيار والخيار بقوله وفى الاختيار لا يلزمه شئ القسم الثانى ما فيه خيار فقط وأشار له بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع الى قوله بيده القسم الثالث ما فيه اختيار فقط وأشار له بقوله وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا أو أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الاختيار فى كل قسم ثلاث صور وصرح بالثلاث فى القسم الاول وصرح هنا فى الثانى بمضى المدة وهما بيده وذكر فيما مر حكم دعوى ضياعهما أو أحدهما بقوله وحلف مشتر الا أن يظهر كذبه أو يغلب عليه الا ببينة وقد علمت تعميم الثالث (قوله صفة حالة) أى حالة من صفتها أنها غير قلة كمية أى غير نقص كمية بل نقص كيفية ولا صحة له لان المعنى لنقصه عن نقص كيفية فالمناسب أن يجعل حالا من النقص أى حال كون النقص غير نقص الكمية بل نقص الكيفية وقوله أخرج استحقاق الجل نقول بل وخرج استحقاق النصف والثلث وغير ذلك (قوله ورد بعدم مشروط الخ) رد بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير عائد على المبيع المفهوم من السياق ومشروط صفة لموصوف محذوف ونائب فاعل مشروط ضمير عائد على الموصوف وجملة فيه غرض مبتدأ وخبر صفة لمشروط أى ورد المبيع بعدم وجود وصف مشروط أى ذلك الوصف فيه غرض ويصح أن يكون غرض فاعلا بالظرف

ضياعهما أو ضياع أحدهما فانه يضمن ما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم بينة والا فلا وان مضت مدة الخيار وهما بيده لزماه كما مر لكن أعاده لقوله هنا وهما بيده فانه لا يستفاد مما مر لكن كان يمكنه أن يقول فيما مر ويلزم بانقضائه من هو بيده وهو المناسب للاختصار واحترز بقوله وهما بيده مما اذا كانا بيد البائع فيلزمه النصف من كل تقرير وفيه نظر بل لا يلزمه شئ منهما لانه ليس هنا الا بيع خيار فقط فاذا مضت مدته والمبيع بيد البائع فانه لا يلزم المشترى منه شئ (ص) وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل (ش) أى اذا اشترى ثوبا يختاره من ثوبين بيد أو عبدا يختاره من عبدين وهو فيما يختاره باللزوم فانه اذا مضت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع فانه يلزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين (ص) وفى الاختيار لا يلزمه شئ (ش) أى وفى اشترائه أحدهما على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهو أول صور هذا الكتاب اذا مضت أيام الخيار ولم يختر لا يلزمه شئ منهما لانقطاع اختياره بمضى مدته وسواء كانا بيده أو بيد البائع اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على ايجاب أحدهما فيكون شريكا فالكلام على هذه الصورة يتعلق بالضمان وقدم وباللزوم وعدمه بمضى أيام الخيار وهو هذا وانظر تحصيل هذه المسئلة فى شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على خيار التروى أتبعه بخيار العيب وهو كما قال ابن عرفة لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه واحترز بقوله لنقصه عما اذا أقاله البائع من البيع فان له رده على بائعه وقوله غير قلة كمية صفة لحالة أخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشترى وقوله قبل ضمانه يتعلق بالنقص ومبتاعه فاعل بالمصدر ولم يقل قبل بيعه ليدخل فى ذلك حادث النقص فى الغائب والمواضعة وما شابه ذلك لان الضمان فى ذلك كله من البائع والنقص واقع فى المبيع وهو فى ضمانه وحالة المبيع المعتبر نقصها اما بشرط أو عرف فقال (ص) ورد بعدم مشروط فيه غرض (ش) والمعنى أن من اشترى سلعة واشترط فيها شرطا لغرض وسواء كان فيه مالية ككونها طباخة أو لم تكن كمثال المؤلف ثم لم يجد المبتاع فى تلك السلعة ما اشترطه له البائع فانه يثبت للمبتاع الخيار ان شاء ردها وان شاء تمسك ولزمه جميع الثمن فقوله ورد الخ أى وجاز له الرد بسبب عدم مشروط فيه غرض (ص) كثيب ليمين فيجدها بكرا (ش) يعنى أن من اشترى أمة وشرط أنها ثيب فيجدها بكرا ثم ادعى بعد ذلك أن عليه يمينا ان لا يطأ الابكار

(قوله أولا يشترى الابكار) فى التمثيل بهذا نظر لانه بمجرد الشراء يحنث كمن حلف أن لا يشترى فاشترى شراء فاسدا وحيث كان يحصل الحنث بمجرد العقد فلا يتأتى قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض فلا فائدة للرد حينئذ (قوله فاذا اشترى نصرانية الخ) أى وقد اشترط أنها نصرانية فوجدها مسلمة فلا رد له وقوله وقال انما أردتها الخ لا يخفى أن المناسب أن يقول انما اشترطت كونها نصرانية لانى أريد الخ لان الكلام فى الشرط لا فى الارادة وقوله

فانه لا يصدق الا ببينة أى بشهدها أولا أنه انما اشترط ذلك لاجل أن يزوجها من نصرانى عنده (قوله فى الميراث) انما خص الميراث لان بيعه بيع براءة أى ما لم يكن يشترط وقوله أو وجه أى بأن يكون عنده نصرانى وتقوم القرينة على أن قصده تزويجه (قوله فيلغى الشرط) أى المشروط لان الشرط انما هو من المبتاع ويلتزمه البائع لا من المنادى بدر (قوله فلذا وجد بخط المؤلف الخ) وفى بعض النسخ لا ان انتفيا بضمير التثنية أى الغرض والمالية وهى من حيث المعنى ظاهرة الا أنه لم يتقدم فى كلام المصنف ذكر المالية (قوله وبما العادة السلامة منه) ومن ذلك كتب الحديث اذا لم يجد فيها لفظ الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وترد ولا يكفى الرمز كصلعم انتهى بدر (قوله كعور وأحرى العمى) وهذا اذا كان المبيع غائبا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرا فان كان خفيا كما اذا كان المبيع مسلوب بصر احدى العينين مع قيام الحدقة فانه يثبت به الخيار ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا وأدخلت الكاف الاباق والسرقة ولو من الصغير فانه ينقص الثمن وهروبه من المكتب لا لخوف أو كثرة عمل فلا يسمى به هاربا قال فى التبصرة واختلف اذا انتقل عن عادته وأرى أن يرجع لاهل المعرفة انتهى بح (قوله لانه منفعة غير شرعية) منه يعلم ان خصاء فحول البقر المعدة للعمل ليس عيبا لان العادة جارية أن لا يستعمل فى ذلك العمل الا الخصى (قوله فهو عيب ترد به) أى لان الدم يضعف أو (قوله ولا يقيد بشهر ولا بشهرين) أى خلافا لما فى الموازية فان فيها ان الاستحاضة التى ترد بها شهران ونقله فى التوضيح وقد فرق فى البرص بين قليله وكثيره وفرق بين البرص والاستحاضة أن البرص لا يمنع الاستمتاع فى الغالب بخلاف الاستحاضة فانها تمنع الاستمتاع فى الغالب .

أولا يشترى الابكار فله ردها لاجل يمينه ويصدق فى دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق فى غير اليمين الا ببينة أو بوجه فاذا اشترى نصرانية فوجدها مسلمة وقال انما أردتها نصرانية لانى أريد تزويجها من نصرانى عندى فانه لا يصدق ولعل الفرق أن اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (ص) وان بمناداة (ش) قال مالك اذا نادى الذى يبيع الجارية فى الميراث أنها تزعم أنها عذراء فوجدها على خلافه أو أنها تزعم أنها طباخة أو خبازة فتوجد بخلافه فله ردها لان ذلك ينزل منزلة الشرط فان اشترط المشترى شرطا لا غرض فيه ولا مالية كما اذا شرط أنه أمى فوجده كاتبا أو شرط أنه جاهل فوجده عالما أو ما أشبه ذلك فان الشرط يسقط ويلزم البيع وكما اذا اشترى عبدا لحراسة زرعه مثلا واشترط أنه غير كاتب فوجده كاتبا فالشرط باطل والبيع لازم واليه أشار بقوله (ص) لا ان انتفى (ش) أى لا ان انتفى الغرض السابق ويلزم منه انتفاء المالية فيلغى الشرط فلذا وجد بخط المؤلف لا ان انتفى بضمير الافراد (ص) وبما العادة السلامة منه (ش) معطوف على عدم أى ورد بوجود ما العادة السلامة منه سواء أثر ذلك الشئ نقصا فى الثمن كالاباق أو فى المبيع كالخصاء أو فى التصرف كالعسر والتخنث أو خيف عاقبته كجذام الابوين ثم أخذ فى أمثلته بقوله (كعور) وأحرى العمى وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث كانت العادة السلامة منه (وقطع) ولو أنملة (ص) وخصاء واستحاضة (ش) أى وكذلك اذا وجده خصيا فانه عيب وان كان يزيد فى ثمنه لانه منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية المغنية فانه اذا وجدها مغنية يردها قال فى الجلاب الخصاء والجب والرتق والافضاء يوجب الرد وأما العنة والاعتراض فالظاهر أنه لا رد بهما وكذلك من اشترى أمة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به ولو فى الوخش كما فى الموازية وهو ظاهر المدونة اذا ثبت عند البائع لان اتصلت بدم الاستبراء وبعبارة تقييد كلام المؤلف كابن الحاجب بما اذا ثبتت استحاضتها عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض حيضة لا شك فيها ثم تستمر مستحاضة فانها لا ترد بذلك غير محتاج اليه لان كلامه فى الرد بالعيب القديم وحينئذ فلا بد من ثبوته فان قيل على هذا كان ينبغى عدم تقييد مسئلة البول الآتية فالجواب أن تقييده بذلك ليرتب عليه ما بعده من الحلف والوضع عند غيره والظاهر أن المراد بالاستحاضة ما فيه ضرر على المشترى ولا يقيد بشهر ولا بشهرين (ص) ورفع حيضة استبراء (ش) المراد بالرفع التأخر عن العادة فى الرائعة والوخش بما على المشترى فيه ضرر وهذا فيمن تتواضع وأما من لا تتواضع اذا تأخر حيضها وادعى البائع أنها حاضت عنده فان المشترى لا يثبت له الرد لان القول قول البائع فى نفى قدمه وصار العيب الحادث فى مثل هذا من المشترى أى لانه بمجرد العقد دخلت فى ملك المشترى الا أن تشهد العادة بقدمه كما يأتى (ص) وعسر وزنا وشرب وبخر (ش) يعنى أن من اشترى رقيقا فوجده أعسر فان ذلك عيب يرد به وهو البطش باليسرى دون اليمنى ذكرا كان

(قوله وكذلك يرد بالزنا) أى ان كان فاعلا لا ان كان مفعولا وان كان عيبا أيضا ذكره بعد وانما كان الزنا يرد به ولو غصبا لانه ينقص ولتعلق القلب بها وظاهره ولو مرة وظاهره ولو تاب (قوله وهو قلة الشعر) عبارة غيره أحسن ونصه وزعر عدم شعر عانة ذكرا أو أنثى سحنون لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه فى المدونة ومن اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب ترد به ويلحق بذلك عدم نبات الشعر فى غيرها كالحاجبين (قوله يريد اذا علت على الاسنان) أى بحيث تقبح الخلقة وقوله لا تضر بالاسنان أى لا يحصل بها تعييب (قوله فى سواد العين) أى البياض فى سواد العين أو الفص فى سواد العين (قوله أو لحم نابت الخ) وكذا الشعرة فيها وان لم يمنع البصر وحلف مشتر أنه لم يره كذا فى عب والذى فى عج عن ابن عرفة عن سماع ابن القاسم عن مالك لا يحلف كما ذكره بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ونتوءها) أى ارتفاعها وهو عطف (١٢٧) تفسير على ما قبله وقوله وغلظ أصلها أراد بأصلها

أو أنثى عليا أو وخشا وكذلك يرد بالزنا طوعا أو كرها سواء كان من على الرقيق أو دنيه وكذلك يرد بشرب الخمر أو كل نحو أفيون وحشيش سواء كان من على الرقيق أو دنيه وكذلك يرد بوجود البخر فى الفم أو فى الفرج سواء كان من على الرقيق أو دنيه ذكرا أو أنثى (ص) وزعر وزيادة سن وظفر وبجر وبجر (ش) يعنى أن الزعر عيب وهو قلة الشعر فى الذكر والانثى ولو فى الحاجبين وهذا اذا كان بغير دواء والا فليس بعيب وكذلك يرد الرقيق مطلقا بوجود زيادة سن فيه بمقدم الفم أو بمؤخره يريد اذا علت على الاسنان أما فى موضع من الحنك لا يضر بالاسنان فلا وكذلك يرد الرقيق بوجود ظفر باحدى عينيه وهو البياض أو الفص فى سواد العين أو لحم نابت فى شفر العين وكذلك يرد الرقيق بوجود بجر وهى العقد فى عروق الجسد أو بجر وهى خروج السرة ونتوءها وغلظ أصلها وبعبارة البجر العروق والاعصاب المنعقدة فى الجسد مطلقا والبجر انتفاخ البطن (ص) ووالدين أو ولد (ش) يعنى أن من اشترى عبدا أو أمة فاذا له أبوان أو ولد فان ذلك عيب يوجب الرد لما جبلا عليه من شدة الالفة والشفقة فيحملهما ذلك على الاباق اليهما قال ابن حبيب اذا وجد المبتاع للامة زوجا حرا أو عبدا أو وجد العبد زوجة حرة أو أمة أو وجد لاحدهما ولدا حرا أو عبدا أو وجد لهما أبا أو ابنا ذلك كله عيب يرد به فقوله ووالدين على حذف مضاف أى أحد والدين وأحرى هما (ص) لا جد ولا أخ (ش) يعنى أن من اشترى عبدا أو أمة فاذا له جد من قبل أبيه أو من قبل أمه أو له أخ شقيق أو لاب أو لام فان ذلك لا يكون عيبا (ص) وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن (ش) يعنى أن من اشترى عبدا أو أمة ثم اطلع على جذام فى أبيه أو فى جده أو فى أمه أو فى جدته فان ذلك يكون عيبا يوجب الرد لانه يعدى ولو بعد أربعين جدا والمراد بالاب الجنس فيدخل الجد وان علا ومثل الاب الام لان المنى حاصل منهما وكذلك يرد الرقيق بوجود جنون باحد أبويه ان كان بطبع من وسواس أو صرع مذهب للعقل لخشية عاقبته لا ان كان بمس جن وبعبارة بطبع بان كان من الله لا بسبب شئ أو جنونه أى الاب ابن شاس وكذلك اذا وجد باحد الآباء من فساد الطبع انتهى فعلم أن المراد بالاب الجنس (ص) وسقوط سنين (ش) أى ويرد الرقيق بسبب سقوط سنين من مقدم أو غيره على أو وخش ذكر أو أنثى وأما فى الرائعة فترد بسقوط واحدة فى مقدم الفم أو مؤخره نقصت الثمن أم لا واليه أشار بقوله (ص) وفى الرائعة الواحدة (ش) وهى

أسفلها وذلك أن الاعلى مبنى على الاسفل فالاسفل أصل بهذا الاعتبار (قوله والاعصاب) عطف تفسير وقوله مطلقا البطن أو غيره وقوله ووالدين لعل المراد بوجودهما ظاهر وهما ببلد شراء الرقيق ذكرا أو أنثى لا بجيئهما من بلدهما بعده وكذا يقال فى قوله وولد وقوله أو ولد وان سفل (قوله أو ابنا) المناسب أو أما وذلك لانه يلزم على كلامه التكرار فى قوله ولدا (قوله ولا أخ) أعاد لا لئلا يتوهم عطفهما على المثبت (قوله وجذام أب) ومثله البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بانتقاله لا البرص الخفيف (قوله ثم اطلع على جذام فى أبيه) ظاهره ولو حدث بالاب بعد الشراء والظاهر أنه يرجع فى ذلك لاهل المعرفة فى سريانه للمبيع فيرد أو لا فلا يرد (قوله ان كان بطبع) أى ان كان بسبب الطبع أى الجبلة أى ان كان جبليا أى خلقيا وقوله من وسواس بيان للجنون الذى بسبب الخلقة والوسواس بالفتح مرض يحدث من غلبة السوداء يختلط معه الذهن قاله فى المصباح وقوله أو صرع هو داء يشبه الجنون قاله فى المصباح فاذا علمته فيكون الشارح تسمح فى جعله من أفراد الجنون والحاصل أن الوسواس والصرع مرضان يختلط معهما الذهن فيكون قوله من وسواس الخ بيانا لقوله جنون (قوله مذهب) صفة لكل من وسواس وصرع كاشفة (قوله لا ان كان بمس جن) فلا يرد به الفرع الا أن تجزم أهل المعرفة بسريانه (قوله لا بسبب شئ) أراد شيأ خاصا وهو مس الجن فلا ينافى أنه يكون له سبب (قوله أو جنونه) فى العبارة حذف والتقدير وقوله أو جنونه أى الاب (قوله وكذلك الخ) أتى به دليلا على كلام المتن وبيانا للمراد وقوله من فساد الطبع أى الجبلة وقوله فعلم أى من كلام ابن شاس أى من قوله باحد الآباء أى حيث جمع وقوله الجنس لا خصوص الوحدة وقوله الوحدة أى المتحقق فى متعدد

(قوله فان كانت الواحدة من المقدم فكذلك) نقصت الثمن أم لا كذا في عب (قوله في الجارية الرائعة وغيرها الخ) في عب خلافه ونصه وصهوبته أي كونه يضرب الى الحمرة في رائعة فقط ان لم ينظره المشتري عند البيع ولم يكن من قوم عادتهن ذلك فلا رد ولا في وخش لعدم سلامتها منه عادة ولعدم ارادتهم التمتع غالبا بل الخدمة اهـ وعبارة شب وجعودته أي شعر الرائعة ثم قال ومفهوم الرائعة أن تجعيد شعر غيرها ليس بعيب وهو كذلك ثم قال وصهوبته وظاهره ولو في الوخش الحاصل أن شارحنا عمم في الجعودة لا فرق بين الرائعة وغيرها وظاهره أن الصهوبة كذلك وعب عمم في الجعودة وقيد في الصهوبة بالعلية وشب قيد في الجعودة وأطلق في الصهوبة فهو عكس ما في عب ولكن الواقع أن كلام (١٢٨) شب موافق لما في ابن عرفة فانه قال تجعيد شعر غير الرائعة وتسويده لغو اهـ لكن

بالياء التحتية والراء والعين المهملتين الجبلية من الاماء وأما الوخش فان كانت الواحدة من المقدم فكذلك والا فلا وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به ومثل الوخش الذكر (ص) وشيب بها فقط ولو قل (ش) أي وله الرد بسبب وجود شيب بالرائعة الشابة ولو قل الشيب والمراد بها من لا يشيب مثلها ومفهوم فقط انه ليس عيبا في غير الرائعة سواء كان قليلا أم لا مالم ينقص الثمن ويجري مثله في الذكر (ص) وجعودته وصهوبته (ش) أي ومما هو عيب في الجارية الرائعة وغيرها جعودة شعرها أي كونه غير مرسل أي مرسل بمعنى أنه يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه لا من أصل الخلقة لانه مما يتمدح به لكن المناسب لهذا أن يقول وتجعيده لان الجعودة ما كان من أصل الخلقة لا ما كان بعاناة وصهوبته أي كونه يضرب الى الحمرة وشهولته ضربه الى البياض لان النفس غالبا لا تحب من هذه صفته (ص) وكونه ولد زنا ولو وخشا (ش) أي لانه مما تكرهه النفوس عادة والضمير في كونه للمبيع والوخش الدني الخسيس (ص) وبول في فرش في وقت ينكر ان ثبت عند البائع والا حلف ان أقرت عند غيره (ش) أي ويثبت رد الرقيق ببول صدر منه ولو قد عا في فرش حين نومه في وقت ينكر فيه البول منه وهو بعد ترعرعه ومفارقته حد الصغر جدا وان انقطع اذ لا تؤمن عودته ان ثبت بالبينة أنه كان يبول عند البائع فان لم يثبت وأنكر البائع ذلك حلف أنه لا يعلم انه بال عنده بشرط أن يبول عند غير المتبايعين من امرأة أو رجل ذي زوجة ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها والا يحلف المبتاع بائعه على علمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لابد من البول عنده من وضعت عنده فقوله ان أقرت عند غيره أي وبالت وغير المشتري يشمل البائع فيقتضي أنها ان أقرت عند البائع وبالت يحلف وليس كذلك فلو أسقط المؤلف الضمير من غيره لكان أبين والضمير في أقرت للنسمة وحلف البائع هنا يخالف قول المؤلف والقول للبائع في العيب أي في نفي العيب أي بلا يمين ويجاب بأن النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان في ذلك ترجيح لقول المشتري فلذلك حلف البائع (ص) وتخنث عبد وفحولة أمة ان اشتهرت وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان (ش) أي ومما يرد به الرقيق الاطلاع على تخنث العبد اشتهر أم لا لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه وعلى فحولة الامة ان اشتهرت بذلك والا فلا لانه لا يمنع شيأ من خصال النساء ولا ينقصها فاذا اشتهرت كانت ملعونة كما في الحديث عياض وينبغي أن يخص قيد الاشتهار بالوخش وأما الرائعة فالتشبه فيها عيب اتفاقا اذ المراد منها التأنث ويزاد في أثمانهن بقدر مبالغتهن فيه ويكره ضده ولفظ المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذلك الامة المذكرة لكن اختلف هل المراد بالتخنث والذكورة الفعل بان يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النساء أو المراد به التشبه في الاخلاق والكلام

وقع التقييد بالصهوبة في المدونة على تأويل بعضهم اهـ (قوله تكسيرات) أي التواآت (قوله وكونه ولد زنا) يتصور ذلك في بيع ولد من جارية مسلم وفي مجلوب ثبت كونه ليس ابن أبيه في زعمهم فلا يرد ما مر من أن أنكحتهم فاسدة أفاده عب (قوله الخسيس) هو عين ماقبله (قوله ولو قد عا) أي بأن لم يكن بقرب عقد البيع (قوله ان أقرت الخ) ونفقتها في زمن الايقاف على المشتري (قوله انها ان أقرت الخ) الاحسن أن يقول كما في غيره وكلامه شامل لما اذا أقرت عند البائع وليس بمراد اذ البائع لا تقر عنده (أقول) المتبادر من المتن أقرت عند غير البائع فيشمل المشتري والاجنبي الا أنها لا تقر عند المشتري (قوله أي في نفي العيب الخ) هذا الكلام مع قوله ان أقرت يدل على اختلافهما في

وجوده وعدمه لا في قدمه وحدوثه اذا اختلفا فهما في ذلك القول لمن شهدت العادة له أو ظنت على ماسيأتي وان والتماثل لم تقطع لواحد منهما بان شكت أولم توجد عادة أصلا فللبائع بيمين (قوله بان النسمة) أي الذات الخ (قوله ان اشتهرت) أي تلك الصفة من كل منهما فالاظهر أن يقول اشتهرا هذا على غير ما قاله شارحنا (قوله لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه) ظاهر العبارة أن التخنث علامة موجبة لذلك ويظهر ذلك في التكسر والفعل معا لان كونه يتكلم كلام النساء أو يفعل فعله يورث تخلقه باخلاقهن من نقص القوة وضعف النشاط (قوله كما في الحديث) هو لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات أي بالرجال (قوله فعل شرار النساء) أي الذي هو المساحقة

والتمايل بأن يكسر العبد معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء اما خلقا أو تخلقا وتشبه الامة بالرجل فى تذكير كلامها وخشونته ونحو ذلك لا فعل الفاحشة أو بلاك فقوله وهل هو أى ماذكر من تخنث العبد وفحولة الامة الفعل وعليه يكون فى كلامه نوع تكرار مع قوله و زنا فيحمل قوله و زنا بالنسبة للذكر على الفاعل فلا تكرار وأيضا لا يعتبر فيه الاشتهار بخلافه على التأويل الثانى وبعبارة قيد الاشتهار عام فى العبد والامة كما فى نقل المواق وانه معتبر حتى على التأويل الاول كما يفيده كلام المواق (ص) وقلف ذكر وأنثى مولدا وطويل الاقامة وختن مجلوبهما (ش) يعنى أن الرقيق اذا كان مولودا ببلد الاسلام أو طويل الاقامة بين المسلمين واطلع المشترى على ترك ختان الذكر وخفاض الانثى فانه يكون عيبا حيث فات وقته منهما بحيث يخشى مرضه بسببه ان فعل بهما والا فليس بعيب وأما من هو بفور القدوم من غير طول اقامة عندنا فليس ترك ماذكر عيبا بل اطلاعنا على فعله عيب خوفا من كونهما من رقيق أبق اليهم أو أغار واعليه فقوله قلف بفتح القاف واللام وهو ترك ختان الذكر وترك خفاض الانثى المسلمين فاما أن يكون استعمل القلف فيهما تغليبا أو يكون خفاض محذوفا من الثانى معطوفا على قلف كما ذكرنا وفهم مما قررنا أن المؤلف ترك قيدين وهما كونهما مسلمين وفات وقت ختانهما وترك شرطا ثالثا وهو كون طول اقامتهما فى ملك المسلم وكون المولد منهما ولد فى ملك مسلم وعليه فشرط الرد بعدم الختان فى الذكر والانثى اذا ولدا ببلد الاسلام أن يولدا فى ملك مسلم وأن يكونا مسلمين وأن يفوت وقت ختانهما وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام أن يكون مسلما وأن تطول اقامته فى ملك المسلم وأن يفوت وقت ختانه فان فقد شرط من شروط من ولد ببلد الاسلام أو شرط من شروط من لم يولد به لم يرد بوجوده غير مختون فاذا أسلما ببلد الحرب وطالت اقامتهما به فانهما لا يردان بترك الختان بل وجودهما مختونين عيب ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض قوله (ص) كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة (ش) يعنى ان من اشترى عبدا على البراءة من العيوب التى لا يعلمها وطالت اقامته عند بائعه ثم ان المشترى باعه لآخر ببيع الاسلام ولم يذكر لمن اشتراه منه أنه ابتاعه بالبراءة فاذا علم بذلك المشترى منه فان له الرد لان كتمه ماذكر كعيب كتمه لان المشترى منه يقول لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره اذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لى رجوع على بائعك فقوله ما اشتراه ببراءة صريح بما شرطه المتقدم أو حكما كمن اشترى عبدا من الميراث قال فى سماع أشهب من ابتاع عبدا بالبراءة أو من الميراث فلا يبعه ببيع الاسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاعه بالبراءة وأما عكس كلام المؤلف وهو ما اذا باع بالبراءة ما اشتراه بالعهدة ففيه قولان فقيل للمبتاع أن يرد لان ذلك داعية الى التدليس بالعيوب وقيل بالكراهة واذا وقع مضى ولما أراد الكلام على العيوب الخاصة بالدواب عطفه مكررا بكاف التشبيه بقوله (ص) وكرهص وعثر

(قوله معاطفه) الظاهر أنه جمع عطف على غير قياس أى جانب (قوله اما خلقا) أى من أصل الخلقة وقوله أو تخلقا أى اكتسابا (قوله وأيضا لا يعتبر فيه الاشتهار) كأنه يقول يحمل قوله أولا و زنا على الفاعل لاجل دفع التكرار ولانه لا يعتبر فيه الاشتهار (قوله بخلافه على التأويل الثانى) مرتبط بقوله وعليه يكون فى كلامه تكرار أى بخلافه على التأويل الثانى فليس فيه تكرار (قوله كما فى نقل المواق) هو الراجح (قوله حتى على التأويل الاول) فان قلت الفاعل لم يعتبر فيه اشتهار والمفعول اعتبر مع أنه أقبح (قلت) ان الفاعل يظن اشتغاله فيضيع السيد بخلاف المفعول (قوله وختن مجلوبهما) النص يفيد أن الختان انما يكون عيبا فى المجلوب اذا كان نصرانيا أو كافرا غيره لا يختتن فان كان ممن يختتن فلا يكون وجوده مختونا عيبا والظاهر أن الخفاض فى النصرانية المجلوبة ومن يشبهها كالختان فى الذكر المجلوب (قوله فاذا أسلما ببلد الحرب) أى وسيده أسلم قبل أن يقدم فانه فى تلك الحالة رق للسيد والا كان حرا (قوله فاذا أسلما ببلد الحرب وطالت اقامتهما به) أى فى غير ملك المسلم فقد فقد شرط من شروط المسئلة الثانية (قوله على البراءة من العيوب الخ) أى ان البائع تبرأ من عيب لا يعلم به وذلك لانه لا تنفع براءة البائع الا من عيب لا يعلم به البائع وطالت اقامة ذلك الرقيق عنده (قوله ببيع الاسلام) هذا غير مناسب لان عهدة الاسلام هى درك الاستحقاق وهى تثبت ولو اشترط اسقاطها فاذا اشترى باسقاطها ثم باع بها ما اشتراه ببراءتها واستحقت من يد المشترى الثانى فله الرد على البائع الاول ولا يضر اسقاط البائع الثانى لها لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه بل المناسب أن يفسر العهدة بعدم البراءة أصلا ومثل ذلك براءة لا تمنع ردا كتبرئة فى رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به حيث لم تطل اقامته وكتبرئة فى غير رقيق من عيب قديم (قوله كمن اشترى عبدا من الميراث) ومثله ما اذا وهب له ولذا قال بعضهم يجب على هذا لو باع عبدا قد وهب له ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشترى متكلم فى ذلك اذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب ومثل الهبة غيرها من باقى المسائل التى لا عهدة فيها كذا ينبغى كذا فى شرح شب (قوله وعهدته) عطف تفسير وأراد درك المبيع من العيب فقط (قوله ففيه قولان) ظاهر اختصار المتيطية ترجيح الاول (قوله عطفه) أى عطف ماذكر (قوله بكاف التشبيه) الباء بمعنى اللام

وحرن وعدم حمل معتاد (ش) الرهص وقرة تصيب باطن الحافر من اصابة حجر والعثر بالمثلثة وهذا حيث ثبت عند البائع أو قال أهل النظر انه لا يحدث بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره والا فان امكن حدوثه حلف البائع ساعلمه عنده فان نكل حلف المبتاع ورد قاله تت وهذا واضح اذا كانت دعوى تحقيق والا فللمشترى الرد بمجرد نكول البائع والحرن هو الذى لا ينقاد وأدخل بالكاف ماشابه الثلاثة كالدبر وتقوس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين والمراد بالحمل هنا ما يحمل على الدابة لا الولد فاذا وجد الدابة لا تحمل حمل مثلها وهى مما تراد للحمل فان له ردها (ص) لا ضبط (ش) هو ومابعده عطف على عدم من قوله ورد بعدم مشروط الخ يعنى أن وجود الرقيق يعمل بكلتا يديه ليس بعيب وفعله ضبط يضبط كعلم يعلم ويسمى أعسر يسر وكان عمر رضى الله تعالى عنه كذلك زاد فى الشامل الا أن تنقص قوة اليمنى اه أى الا أن تنقص عن قوتها المعتادة لها لو كان العمل بها وحدها وان ساوته اليسرى وهذا يفيده كلام الشارح والمواق (ص) وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها (ش) أى ولا رد له بالاطلاع على ثيوبة ولو فى رائعة لانها محمولة على أنها قد وطئت الا أن يكون مثلها لا يفتض فهو عيب لكن فى الرائعة فقط لا فى الوخش الا أن يشترط انها غير مفتضة (ص) وعدم فحش صغر قبل (ش) أى ولا ترد الامة بالاطلاع على عدم فحش صغر قبل أى بصغر قبل صغرا غير متفاحش فان تفاحش فيصير كالنقص وفى بعض النسخ ضيق ونسخة صغر أحسن لان الضيق من الصفات المستحسنة الا أن يفحش وينبغى تقييده بجارية الوطء وأما اذا تنازعا فى الثيوبة وعدمها فانه ينظرها النساء كما مر عند قوله كثيب ليمين وكذا اذا تنازعا فى تفاحش ضيقه وعدم تفاحشه (ص) وكونها زلاء (ش) أى وعدم فحش كونها زلاء فهو عطف على ضيق والزلاء قليلة لحم الاليتين وتسمى الرسحاء بالراء والحاء المهملتين (ص) وكى لم ينقص (ش) أى ليس بعيب بشرط أن لا ينقص ثمنا ولا خلقة ولا جمالا فلو نقص أحدها كان عيبا وهذا عام فى أفراد الحيوان كلها ولا يختص بالانسان (ص) وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته (ش) أى ولا رد باطلاعه على تهمة سبقت له عند البائع بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها بأن ثبت أن غيره سرق ذلك الشئ المتهم فيه أو بقول وجدت متاعى عند آخر على وجه السرقة أو على غيرها أو عندى ولم يسرق ولا يتهم رب المتاع فى اقراره بما ذكر وأولى ان لم يحبس ثم ظهرت براءته وقوله حبس فيها أى بسببها أما لو حبس لكونه متهما فى نفسه أو مشهورا بالعداء فانه يكون عيبا يرد به ولا مفهوم لسرقة (ص) ومالا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء (ش) يعنى أن مالا يطلع على وجوده الا بتغير فى ذات المبيع فانه لا يكون عيبا على المشهور (ولا قيمة) للمشترى على البائع فى نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه الا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لانه شرط

(قوله وقرة) بفتح الواو وسكون القاف أى فساد تصيب باطن الحافر أى حافر الدابة (قوله كالدبر) وهو القرحة (قوله وقلة الاكل) أى وأما كثرة الاكل فليست عيبا قال بعض شيوخنا وهذا فى الحيوان البهيمى وأما كثرة الاكل الخارجة عن العادة فى الرقيق فينبغى أن تكون عيبا لانه اذا بيع ينقص ثمنه هكذا يؤخذ من باب الاجارة فيمن استأجر أجيرا بأكله فوجده أكولا (قوله لا ضبط) يقال للذكر أضبط وللانثى ضبطاء (قوله ويسمى أعسر يسر) المراد أعسر اليسرى يتيسر له العمل باليمنى مثل اليسرى (قوله وثيوبة) استشكل ماذكره المصنف فى هاتين وفيما بعدهما بأن ذلك فى داخل قوله وبما العادة السلامة منه نفيا واثباتا ان لم يشترط والا رد بعدم مشروط فيه غرض (قوله لا يفتض) بالقاف والفاء (قوله لان الضيق من الصفات المستحسنة) أى وسياق الكلام يقتضى أنه عيب (قوله وينبغى تقييده الخ) وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكى البول والوطء لجريان العادة بالسلامة منه (قوله زلاء) بالقصر كما هو المسموع ٣ وأما قوله فى النظم

* وأمهم زلاء منطيق *

فللضرورة (قوله فلو نقص أحدها) فى عب فالمدار فى الرد على نقص الثمن فقط على المعتمد فى هذا على أنه يقال متى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص الثمن لان الثمن يتبعهما وبعد كتبى هذا رأيت شب ذكر مانصه واعلم أنه لا يلزم من نقص الثمن نقص الجمال بخلاف العكس لانه قد ينقص الثمن لظن المشترى أنه لعلة ولا ينقص الجمال ونقص الجمال يوجب نقص الثمن (قوله ولا يتهم رب المتاع) بل ولو اتهم لا يعول على ذلك الاتهام (قوله اما لو حبس لكونه الخ) هذا الكلام لابى الحسن (قوله لكونه متهما فى نفسه) أى لكون الشخص غير مشهور بالعداء غير أن الذى يفهم منه أنه غير مستقيم وأن الحالة القائمة به ناشئة من السرقة ويكون هذا آتيا على قول ابن عاصم

وان تكن دعوى على من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم فيه

(قوله على المشهور الخ) بين بهرام ذلك بقوله والمشهور فى الخشب المسوس ونحوه عدم الرد كما ذكر وقيل يرد به كسائر العيوب وهو رواية المدنيين عن مالك حكاهما صاحبا الجواهر وغيره

٣ (قول المحشى بالقصر الخ) مقتضى كتب اللغة خلافه وقوله فللضرورة لا ضرورة بل هو القياس فى العيون والالوان . اه مصححه

(قوله كما استظهره فى توضيحه) معناه ان العمل بالشرط ليس منصوصا بل استظهره المصنف فى توضيحه (قوله فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض) أى لان البيض مما يعلم و يظهر فاسده قبل كسره كما فى المدونة (قوله ثم ان ما يمكن الاطلاع عليه) وهو البيض (قوله من الردوغيره) كالبيض الممروق اذا دلس فيه البائع فان المبتاع له رده بعد كسره ولا شئ عليه فقول الشارح من الرد أى من حيث كونه يرده وقوله وغيره أى من حيث كونه لا يغرم شيأ بل يرجع بجميع ثمنه (قوله وفى هذا المشترى الخ) كالبيض اذا كسره ووجده ممروقا ولم يكن البائع مدلسا فان المشترى يخير بين التماسك و يرجع بأرش العيب أو الرد فيدفع أرش الحادث بالكسر كما يأتى تصويره وقوله الا أن يحصل فيه مفوت بأن شواه وقوله فان لم يحصل عنده مفوت أى بأن كسره ولم يشوه وقوله رده وما نقص أى أو تماسك ورجع بأرش القديم وهو الممروقية فانها عيب مثلا اذا كان سليما يساوى عشرة (١٣١) دراهم فاذا كان ممروقا يساوى ثمانية فاذا كسره في تلك الحالة وجده يساوى ستة فلا شك انه اذا تماسك يرجع بخمس الثمن لان ذلك العيب نقصه خمس القيمة فيرجع عليه بخمس الثمن كثيرا أو قليلا واعتبار القيمة لانها كالميزان يعرف بها ما يرجع به من الثمن وان رد ذلك الممروق بعد كسره فانه يرد خمس الثمن لان كسره أثر فيه خمس القيمة باعتبار كونه سليما هذا معناه كما قرره شيخنا عبد الله المغربى رحمه الله تعالى (قوله بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله) أى بأن صار فاسدا (قوله فلا يرد وقوله و يرجع بما بين الصحة والداء) كما صورنا فى البيض من انه اذا تماسك يرجع بخمس الثمن الذى هو بين الصحة وعدمها فالصحة كونه سالما من الممروقية وقوله والداء أى الممروقية ثم لا يخفى ان قوله فلا يرد و يرجع مناف لقوله رده وما نقصه الخ فحينئذ يكون هذا مقابلا للمعتمد المتقدم كما أفاده شيخنا عبد الله سمعنا منه ذلك وفى شب ما يقتضى أن هذا هو المعتمد (قوله هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر) أى بأن كان البيض ممروقا كما هو الموضوع لان له قيمة بعد الكسر وقوله والا أى بأن لم يكن له قيمة بأن صار فاسدا هذا مراده كما يعلم من غيره وان كان ظاهر العبارة يوهم خلاف ذلك (قوله كصدع جدار) أى شق جدار (قوله واختلف فى حد القليل لا جدا) اعلم ان أصل النقل انما هو فى حد الكثير كما فى المتيطى وابن عرفة ونص ابن عرفة وفى حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسه الاحد لما به الرد الا بما أضر لابن عبد الرحمن وعياض عن ابن عتاب وابن القطان وابن رشد ونقل عياض اه لكن قول ابن القطان الثالث بأن العشرة كثير لم يبين من كم ولعل قول ابن رشد الرابع تفسير له كما أفاده بعض الشراح والمعتمد ان الكثير ما كان الثلث كما يفيده تقديم ابن عرفة له كما هو عادته وأيضا

فيه غرض ومالية كما استظهره فى توضيحه والعادة كالشرط وكان ينبغى أن يقول بتغيير فيفيد أن المشترى غير المبيع أى فعل به فعلا غيره فأطلق التغيير الذى هو وصف المبيع على التغيير الذى هو وصف الفاعل والمراد بما لا يطلع عليه ما لا يمكن الاطلاع عليه بلا تغيير لو طلب الاطلاع عليه وأما ما يمكن الاطلاع عليه لو طلب قبل التغير فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض ثم ان ما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير تارة يدلس فيه البائع بأن يعلمه ولا يبين وهذا لا كلام فى ان حكمه حكم المدلس فى غيره من الرد وغيره وتارة لا يدلس فيه البائع بأن لا يعلمه بالفعل وفى هذا المشترى التماسك به أو الرد الا أن يحصل فيه مفوت عنده فله قيمة الارش القديم فان لم يحصل عنده مفوت رده وما نقصه وهذا هو المعتمد كما يفيده كلام المازرى حسب ما ذكره ابن عرفة (ص) ورد البيض (ش) أى ورجع بجميع الثمن كسر أم لا دلس أم لا لكن بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله وأما ان كان ممروقا فقط وكان البائع غير مدلس فلا يرد و يرجع بما بين الصحة والداء فيقوم سالما يوم البيع على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فانه يرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر والا رجع بالثمن كله ابن القاسم هذا اذا كسره بحضرة البيع وان كان بعد أيام لم يرد به اذ لا يدرى أفسد عند البائع أو المبتاع قاله مالك ابن ناجى ظاهرها ولو بيض نعام وقال بعضهم لا يرد بيض النعام لكثافة قشره فلا يعرف فساده وصحته وصححه بعض شيوخنا ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير الا الدار فعيوبها ثلاثة قليل لا ترد به ولا أرش فيه للمشترى ومتوسط فيه الارش وكثير ترد به أشار الى الاول بقوله (ص) وعيب قل بدار وفى قدره تردد ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى دارا ثم اطلع على عيب بها فلا يخلو اما أن يكون قليلا جدا لا ينقص من الثمن كسقوط شرافة ونحوها أو قليلا لا جدا كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه سواء خيف على الجدار أم لا كما هو ظاهر الكتاب أو كثيرا كصدع بحائط خيف على الدار السقوط منه فان كان قليلا جدا فلا رد به للمشترى ولا قيمة على البائع وان كان قليلا لا جدا وهو المتوسط فلا رد له أيضا لكن للمشترى أن يرجع على بائعه بالارش واختلف فى قدر القليل لا جدا فرده بعضهم للعادة وهو الاصل وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما دون الثلث

اقتصر عليه ابن عاصم (قوله المثقالان) المثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم وقوله أما العشرة فكثير أي أما العشرة مثاقيل فكثير فحينئذ يكون القليل مادون العشرة ولذا قال عب معبرا عن ذلك القول بقوله بأن القليل مادون العشرة (قوله من المائة) أي مائة مثقال (قوله ففيه استخدام) هو ذكر الشيء بمعنى واعادة الضمير عليه بمعنى آخر بخلاف شبه الاستخدام فهو ذكر الشيء بمعنى واعادته اسما ظاهرا بمعنى آخر (قوله وهو المتوسط) والحاصل ان المتوسط اما أن يرجع فيه للعرف أو مانقص عن الثلث أو عن الربع أو عن العشرة من المائة وبالتردد على الوجه المذكور في المتوسط يأتي التردد في الكثير لكونه مازاد على المتوسط على كل الاقوال (قوله والفرق بين العروض والدار) أي ان العروض يرد فيها ولو بالقليل دون الدار أي ولذلك يرد الكتاب بنقص ورقة منه قاله البدر وذلك لان عيب غير الدار كما قلنا لا فرق بين اليسير (١٣٢) والكثير ورد البدر على من جعله غير عيب لقلته (قوله وغير ذلك مما يطول) من ذلك أن عيب الدار يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيره ومنها عيوب الدار لا تخلط بها ومنها أنها ليس لها أسواق فيضر المشتري ردها اذ قد لا يجد ما يشتري (قوله مستثنى من المنطوق) أي وهو قوله كصدع جدار بدون اتصافه بقوله لم يخف عليها منه وقوله مع مفهوم لم يخف أي وهو الخوف أي مع ملاحظته وكأنه قال الا أن يكون الصدع الذي يخاف عليها منه واجهتها وفيه أنه اذا كان يخاف على الدار السقوط لا فرق بين أن يكون في الواجهة أو غيرها ولذلك قال في الام ان وجد بالدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد والا فلا اهـ وعبارة شب الا أن يكون الجدار الذي لم يخف عليها منه السقوط أو العيب لا بقيد كونه متوسطا واجهتها فالرد به وان تماسك فلا شيء له أي ونقص الثلث أو الربع على الاختلاف في حد الكثير الذي ترد به والحاصل ان قول المصنف كصدع جدار الخ يقيد بما اذا كان الصدع ينقص من الثمن ولم يبلغ نقصه الثلث أو الربع أو العشرة من المائة أو غير ذلك مما هو من الكثير فان لم ينقص الثمن كان فواجب من القليل الذي لا رد به ولا رجوع بقيمته أو بلغ ماذكر كان من الكثير الذي يوجب الرد ولا ينبغي العدول عن كلام الام (قوله وهذا) أي قوله الصدع في الواجهة (قوله كتهوير بئرها) أي سقوط جوانبها (قوله بقرب البيوت) أراد بالبيوت موضع الجلوس أو النوم كالخزانة أو القاعة وقوله أو تحتها أي الدار وقوله عليها أي الدار (قوله أو شؤمها) كأن يكون كل من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته وهو معطوف على قوله شؤمها ٣ أي ترقب المكروه بها لكونه يحصل فيها أو نفس حصول المكروه بها وقوله أو جانها هي أي أو شؤم جانها (قوله أو بقها أو نملها) أي بقها الكثير ونملها الكثير (قوله كبق السرير وقمل الثوب) أي الكثيرين الخ وانظر ماحد الكثير كما في شرح شب (قوله سواء قالته وهي في ضمان البائع) أو قالته قبل عقد البيع بل ولو أقام العبد شاهدا على الحرية كما في الحطاب بمعنى ان المشتري اطلع على انها ادعت على البائع بذلك وظاهر المصنف عدم الحرية ولو قامت قرينة على صدقها وكذا في

والثلث كثير وابن عتاب مادون الربع وابن القطان المثقالان أما العشرة فكثير ولعله أراد من المائة كما قال ابن رشد وان كان كثيرا فللمشتري أن يرد ويرجع بثمنه أو يتماسك ولا شيء له فالقليل في كلام المؤلف يطلق بالاشتراك على القليل جدا وهو الذي لا قيمة له وعلى القليل لا جدا وهو المتوسط فقوله وفي قدره تردد أي القليل لا جدا ففيه استخدام وقوله كصدع جدار مثال للعيب القليل الذي في قدره تردد وهو المتوسط والفرق بين العروض والدار أن الدار تراد للقنية غالبا والسلعة للتجارة أو ان الدار لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وغير ذلك مما يطول وقوله (الا أن يكون واجهتها) مستثنى من المنطوق وهذا هو القسم الثالث مع مفهوم قوله لم يخف عليها منه والضمير في يكون عائد على العيب لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذي يكون في واجهتها لا يكون متوسطا وأما العيب القليل جدا فقد تقدم انه لا رد به ولا قيمة له وواجهتها منصوب بنزع الخافض أي في واجهتها (ص) أو بقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة (ش) يعني وكذلك يخير المشتري اذا كان العيب في الدار بقطع منفعة من منافعها كتهوير بئرها أو مرحاضها بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها السقوف المخوفة أو جريان ماء غيرها عليها ونحو ذلك وكذلك اذا وجد ماء بئرها ملحا بمحل الحلاوة وكذلك سوء جارها أو شؤمها هي أو جانها أو بقها أو نملها كبق السرير وقمل الثوب أو كون باب مرحاضها على بابها أو دهليزها أو لا مرحاض لها ثم ان كان قوله أو ملح بئرها بمحل الحلاوة معطوفا بأو كان مستغنى عنه بقوله أو بقطع منفعة وان كان بالكاف فهو تشبيه به أو مثال له ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع كما مر ذكر هذه المسئلة المتفرعة على ذلك وهي أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب بقوله (ص) وان قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب ان رضي به بين (ش) أي وان قالت الامة للمشتري أنا أم ولد للبائع لم تحرم على المشتري بذلك وكذا العبد يقول أنا حر لا يكون عيبا يوجب للمشتري الرد لاتهامهما على الرجوع للبائع سواء قالته وهي في ضمان البائع أو بعد خروجها من ضمانه بأن قالته بعد رؤية الدم لكن ان صدر منهما ذلك في زمن ضمان البائع من عهدة أو مواضعة يكون عيبا يجب به الرد وان لم يصدر منهما ذلك الا بعد خروجهما من ضمانه فلا رد له أما بيانه اذا باع

دعوى الحرية كدعوى اغارة عدو على بلدها أو سبيها مع حريتهم وشهرة الاغارة المذكورة وتصديق البائع على شرائه لها من تلك الناحية وفى ذلك خلاف فقيل الامر كذلك ولا تحرم وعليها اثبات الحرية وقيل على من اشتراها من الناحية اثبات الرقية (قوله والمسئلة مفروضة) أى لا فى خصوص الامة حتى يجاب به عن المصنف الا انك خبير بأن تلك المسئلة أول سماع ابن القاسم فيكون المصنف تبع السماع فلا اعتراض عليه (قوله العيوب الذاتية) أى القائمة بالذات (قوله الغرور الفعلى) احترز به عن الغرور القولى كعامل فلانا وهو ثقة ملىء فيوجد بخلافه (قوله وتصرية الحيوان) من نعم وغيرها كالحمر والآدميات (قوله كتلطيخ) الكاف للتشبيه (قوله هذا اذا ثبت) أى فلو تنازع المشترى مع البائع فى كون البائع أمر العبد أم لا فالقول قول البائع انه لم يأمر (قوله فيرده الخ) أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه مابعده لكن ماوقع منه أشار به الى أن الرد بسبب التصرية عام حتى فى الآدمى وأما رد الصاع فانما هو مع تصرية النعم فقط (قوله من غالب القوت) ان اختلف قوت محله كحنطة وتمر وأرز وشعير وانظر لو كان قوتهم اللبن والظاهر رد صاع منه من غير لبنها فان لم يكن فى البلد غالب فقال البساطى مما شاء من القوت وقال بعض مشايخى من الوسط تت وأراد ببعض مشايخه الشيخ عليا السنهورى ولكن ظاهر كلامهم يدل على ماقاله البساطى (قوله مع صاع الخ) ولو تكرر حلبها حيث لا يدل ذلك على الرضا وقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن وغزارته ولا ينقص عنه لقلته ونداريته ولا يلتفت لغلاء الصاع ورخصه (قوله ويفيد انه لو رد الخ) أى من قوله لانه برد الخ (قوله ورداعلى ابن عبد السلام فى بحثه) أى فانه قال والاقرب انه يجوز أخذ اللبن امالانه اقالة قال سحنون ولكن انما يكون اقالة اذا ردت الشاة المصراة بتراضيهما على ذلك لا على سبيل الاكراه من المشترى للبائع واما لانه عين شيئه وانما يكون بيع الطعام قبل قبضه لو كان اللبن مأخوذا عن التمر وهو غير مسلم ولئن سلم فالتمر لم يجب عوضا عن اللبن لانه بيع باللبن وانما أوجب الشرع صاعا على طريق رفع النزاع والله أعلم ألا ترى أن الصاع يجب فى لبن الشاة والبقرة والناقة وألبانها مختلفة الجنس والقدر والصاع واحد فمثل هذا لا يقصد به المبايعة الحقيقية فلا يمتنع بيعه قبل (قوله لا ان اشتراها وهو عالم) وأما لو علم بعد شرائها وقبل حلبها وأمسكها ليختبر حلابها حلف انه لم يرد امساكها أو ردها ولو أشهد لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها

فواجب مطلقا الا ان ذلك مما تكرهه النفوس هذا هو المتعين فى تقريره خلاف مقتضى قوله هنا ونحوه فى توضيحه ان رضى به بين من أنه لا بيان عليه الا حيث يكون له الرضا وهو أن يصدر منهما فى ضمان البائع وليس كذلك فلو قال وانما قوله أنا حر ونحوه وله رده به ان قاله فى ضمان بائعه وبينه ان باعه مطلقا لوفى بالمسئلة مع كونه أظهر وأبلغ لان دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد والمسئلة مفروضة فى الامة والعبد * ولما أنهى الكلام على العيوب الذاتية شرع فى الكلام على ماهو كالذاتى وهو التغرير الفعلى وهو كما قال ابن شاس أن يفعل فى المبيع فعلا يظن به المشترى كمالا فلا يوجد بقوله (ص) وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد (ش) يعنى أن التصرية للحيوان وهو أن يترك البائع حلب ما باعه ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم يبيعها كذلك كاشتراط المشترى كثرة اللبن فتوجد بخلافه فيوجب له الخيار كما اذا اشترى عبدا فى ثوبه مداد فظن المشترى انه كاتب فظهر خلافه فانه يوجب للمشترى الخيار فى الرد والتماسك المازرى وكذا بيعه وبيده الدواة والقلم ابن عرفة هذا اذا ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعل العبد دون علم سيده لكراهة بقائه فى ملكه (ص) فيرده بصاع من غالب القوت (ش) يعنى أن كل ماوقع فيه التغرير الفعلى من تصرية وغيرها يرد لبائعه لكن ماوقع فيه التصرية من الانعام فقط يرد مع صاع من غالب قوت محل المشترى عوضا عن اللبن الذى حلبه المشترى ولو كثر ولا يتعين التمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه غالب قوت المدينة (ص) وحرم رد اللبن (ش) أى الذى حلبه منها بدلا عن الصاع الذى وجب عليه من غير اللبن ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا على المشهور لانه برد المصراة تعين الصاع فى ذمة المشترى فى مقابلة اللبن ولم يقبضه فلو رد اللبن لكان باعه ذلك الصاع قبل قبضه وهو يفيد انه يحرم أخذ غير اللبن عن الصاع بل ربما يقال انه أولى بهذا الحكم فلو قال وحرم رد غيره عنه أى عن الصاع الذى وجب عليه لكان أحسن ويفيد انه لو رد بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة وبعبارة وانما نص المؤلف على حرمة رد اللبن مع أن غيره كذلك دفعا لما يتوهم انه لما كان عين شيئه لا يحرم رده وردا على ابن عبد السلام فى بحثه فلا يحتاج الى قول بعضهم لو قال وحرم رد العوض كان أحسن وكذلك لا يجوز رد غير الغالب عن الغالب من القوت لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه (ص) لا ان علمها مصراة (ش) أى لا ان اشتراها وهو عالم انها مصراة لم يكن له رد الا أن يجدها قليلة الدر بان وجدها تحلب دون المعتاد من مثلها (ص) أو لم تصر وظن كثرة اللبن (ش) أى وكذلك لا رد للمشترى اذا لم تصر لكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه فى الكثرة مع كونها تحلب

وأمسكها حتى يحلبها ثانيا و ينتظر عادتها وكذا لو سافر فحلبها أهله زمانا فله اذا قدم ردها وصاعا كما قال ابن محرز (قوله الا ان قصد الخ) المستثنى محذوف والتقدير فلا يرد في كل حالة الا في حالة وهي اجتماع الشروط الثلاثة المشار لها بقوله ان قصد فلا يرد أن بعضهم يقول جملة الشرط لا تقع مستثناة (قوله أي قصد منها اللبن لا غيره) فكان ينبغي للمصنف أن يقول الا أن يكون اللبن هو المقصود لان عبارته لا تفيد ذلك (قوله الا ان قصد واشتريت وقت الحلاب الخ) ظاهره أن الشروط في فرض المسئلة وهي ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من وقفت عليه من الشراح وقيد س وتبعه ح ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها والا فله الرد وان لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد لان مسئلة الشروط ليست مقيدة بظن كثرة اللبن وانما هي مسئلة مستقلة في كلام أهل المذهب وغير مقيدة أيضا بكونها تحلب حلاب مثلها ففي المدونة ومن باع شاة حلوبا غير مصراة في ابان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فان كانت الرغبة فيها انما هي اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع ان يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع وان لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع وكذلك ما تنوفس فيه من بقر أو ابل ولو باعها في غير ابان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الابان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلابها أم لا اهـ (قوله بل ردها الخ) فيه انه قد تقدم أن الرهص في الحافر الا أن يقال الحافر فرض مثال أو مراده هنا بالرهص ما يشبهه (قوله لانه يصدق الخ) يرده أن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية (قوله على ما اختاره اللخمي) أي ان مقابل الاكثر ابن الكاتب ورجح ابن يونس قول ابن الكاتب واختاره اللخمي (قوله والذي عليه الاكثر) أفاد بعض الاشياخ انه الارجح والخلاف انما هو فيما اذا اشتريت في عقد واحد فان كانت بعقود تعددا اتفاقا (قوله وفي الموازية له

حلاب أمثالها والا فيردها بغير صاع لكن محل عدم الرد حيث تخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها ما لم تستوف الشروط الثلاثة المشار اليها بقوله (ص) الا ان قصد (ش) أي قصد منها اللبن لا غيره من لحم وعمل (ص) واشتريت وقت حلابها (ش) أي وقت كثرة لبنها سواء كانت كثرته باعتبار كون وقت الشراء قريبا من زمن ولادتها أو باعتبار كون الزمن مقتضيا الكثرة كزمن الربيع وعلم البائع قلة لبنها عما ظنه المشتري مع كون حلابها حلاب أمثالها (وكتمه) عن المشتري فلم يخبره مع علمه انه المقصود واستغنى المؤلف عن العلم بالكتمان اذ لا يكون الا من عالم فاذا توفرت هذه الشروط ردها بغير صاع اذ ليست من مسائل التصرية اذ هي من باب الرد بالعيب (ص) ولا بغير عيب التصرية على الاحسن (ش) أي ان من رد المصراة بغير عيب التصرية بل ردها بالرهص ونحوه فانه لا يرد الصاع معها على ما استحسنه التونسي وروى أشهب يردها معها صاعا لانه يصدق عليه انه رد مصراة والمعطوف محذوف وغير صفة لموصوف محذوف أي ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية (ص) وتعدد بتعددها على المختار والارجح (ش) أي ان من اشترى عددا من الغنم فوجد كلا مصراة فان عليه مع كل واحدة ردها صاعا على ما اختاره اللخمي ورجحه ابن يونس والذي عليه الاكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها لان غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها (ص) وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تأويلان (ش) يعني أن المشتري اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن ابن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له ولا حجة عليه في الثانية اذ بها يختبر أمرها كذا في المدونة لمالك ووقع في الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه أنه ما رضي بها لكن لم يصرح في الموازية بانه حصل له الاختبار بالثانية وأما لو صرح بذلك ما تأتى قوله وفي كونه خلافا وعليه المازري واللخمي وغيره ما أو وفاقا لما في المدونة وعليه الصقلي وهو أحسن فيحمل ما في المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية وما في الموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا وكلام المؤلف في الحلب الحاصل بحضور المشتري لا ما وقع في غيابه وفي الحلب الواقع في غير زمن الخصام لا ما حصل في زمنه فلا يمنع الرد ولو كثر لان الغلة للمشتري والمراد بالحلبة الاولى والثانية والثالثة الايام ولو حلبت في اليوم الواحد مرارا ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه

ذلك) أي له حلبها ثالثة مطلقا الا بالتقييد بالقيد السابق وهو الاختبار بالثانية (قوله كذا في المدونة) وهي حكاية بالمعنى ونص المدونة قلت فان حلبها ثالثة قال ان جاء من ذلك ما يعلم به انه حلبها بعد أن تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له و يعد حلابه بعد الاختبار رضا بها ولا حجة عليه في الثانية اذ بها يختبر أمرها وانما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني ولا يعرف بالاول (قوله فيحمل ما في المدونة) ظاهره أن المدونة قابلة للتأويل وحصل فيها التأويل وليس كذلك بل ذلك مفادها (قوله لا ما وقع في غيابه) أي انه اذا غاب وحلبت في غيبته مرارا ثم قدم فله الرد كما تقدم عن ابن محرز تت (قوله والمراد بالحلبة الاولى والثانية والثالثة الايام) الذي يفيده النقل أن المراد بالحلبات المرات لا الايام والنقول موجودة في محشي تت

وهى ضربان مانع مطلق ٢ وهو ثلاثة ستأتى فوات المعقود عليه حسا أو حكما وما يدل على الرضا وزوال العيب قبل القيام ومانع مقيد وهو اثنان أولهما قوله (ص) ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث (ش) يعنى ان بيع الحاكم الرقيق فى الديون أو المغنم أو على السفيه أو الغائب بيع براءة يمنع المشترى من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم بالعيب وسواء بين أنه حاكم أم لا وكذلك بيع الوارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية الرقيق بيع براءة أيضا لكن بشرط أن يبين أن الرقيق ارث وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم وفيه قولان للباجى وعياض وعلم المبتاع أنه ارث كبيانه والضمير فى منه للرد بالعيب وأما الاستحقاق فللمشترى الرجوع وقوله رقيقا راجع لهما وقوله بين انه ارث راجع للوارث فقط (ص) وخير مشتر ظنه غيرهما (ش) يعنى أن من اشترى رقيقا من آخر ظنه أنه غير الحاكم والوارث ثم تبين انه أحدهما وأولى لو اعتقد انه غيرهما ثم تبين غير ذلك فانه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع على عيب و ينفعه دعوى جهله وقال ابن حبيب ليس له الرد لان الجهل فى الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو أقرب (ص) وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته (ش) هذا هو الثانى من المانعين المقيدين والمعنى ان البائع اذا كان غير حاكم ووارث الا أنه تبرأ مما يظهر فى الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة بشرطين ان يتبرأ من عيب لا علم له به فيه والثانى أن تطول اقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له لانه باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور والبراءة التزام المشترى عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وانما تنفع فى الرقيق خاصة * ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيأ يكرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له فى الثمن أن يبينه أشار الى ذلك بقوله (ص) واذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله (ش) يعنى ان البائع اذا علم عيبا فى سلعته فانه يجب ان يعينه للمشترى فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا ولم يقل هو به لم يفده قاله ابن المواز وسواء كان البائع حاكما أو غيره وسواء كان المبيع رقيقا أو غيره ولا بد فى البائع المذكور أن يكون بالغا ولو سفيها حاكما أو وارثا فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه فان كان العيب مما يخفى كالاباق وصفه للمشترى بعد بيانه أنه به وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته لانه قد يغتفر موضع دون آخر وان كان ظاهرا أراه له كالقطع والعور ولم يجمله بأن يذكر ما يدل عليه

(قوله مانع مطلق) أى فى الرقيق وغيره وقوله مقيد أى بالرقيق (قوله وهو أربعة) كذا فى نسخته وقوله البراءة من العيب كتب على نسخته ان هذا مخالف لما سيأتى من خصوصه بالرقيق وأجاب بان هذا على أحد الاقوال (قوله حيث لم يعلم الحاكم بالعيب) فان علم الحاكم بالعيب أو علم به المدين وان لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة لان كتم ذلك تدليس و يستثنى من قوله بيع حاكم ما اذا كان وارثا فلا بد من قيده الذى ذكره المصنف فيه وأما اذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله و جاز رد عليه بعيب (قوله بين انه حاكم أولا) أى ظن المشترى أن البائع حاكم أو لم يظن شيأ بدليل ما بعده (قوله قولان للباجى وعياض) أى ان الباجى يقول لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد الا اذا كان لقضاء دين فقط وعياض يقول لا فرق بين أن يكون لقضاء دين أو لقسمة وظاهر المصنف موافقة عياض خلافا لما فى شرح شب (قوله راجع للوارث فقط) الصواب أنه راجع لهما معا هذا الكلام وقع منه تبعا لظاهر المدونة من ان البيان فى الوارث فقط وان الحاكم بيعه بيع براءة وان لم يبين قال محشى تت و به اغتر الاجهورى ولم يدر ان المؤلف لم يجر على هذا الظاهر لاثباته التخيير للمبتاع عند جهل الحاكم وعلى ظاهرها الاخيار لان الحاكم لا يكاد يخفى كما قيل به واعتمد المؤلف قول ابن المواز قال مالك بيع الميراث و بيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة (قوله ظنه غيرهما) ظاهر فى الحاكم دون الوارث اذ مع شرط أن يبين أنه ارث لا يتأتى ظن المشترى أنه غير وارث وأجيب بأنه يتصور ظن المشترى أنه غير وارث مع تبين أنه وارث وذلك بأن يكذبه المشترى فى دعوى أنه وارث و يظن خلافه ثم يثبت ما ادعى (قوله لان الجهل فى الاحكام) أى فيما تتعلق به الاحكام (قوله فلا ينفعه على المشهور الخ) ومقابله لعبد الملك تنفعه البراءة (قوله أو مشكوك فيه) انظره فانه اذا تنازع المشترى والبائع فى حدوث العيب وقدمه فالقول قول البائع انه حادث (قوله أو كان ذكره أبخس الخ) قد يقال اذا كرهه يكون أبخس (قوله ووصفه) أى ان كان معنويا كالاباق بعد بيان أنه به وقوله أو أراه له ان كان حسيا كالقطع (قوله فانه يجب أن يعينه الخ) والاولى أن يزيد فيقول و بين انه به لاجل التفريع (قوله فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه) أى فهو بمثابة الذى ليس بعالم (قوله وصفه) أى وموضعه لانه الخ (قوله ولم يجمله) أى العيب لا يخفى ان عدم الاجمال انما هو فيما اذا كان العيب معنويا وقوله بأن يذكر ما يدل عليه أى على العيب القائم به وعلى غيره

٢ (قوله وهو ثلاثة الخ) كذا بالنسخ التى بأيدينا وعبارة الزرقانى وهو أربعة سيذكرها وهى البراءة من العيب الخ وهى توافق ما كتبه المحشى اه

وقوله كقوله سارق فان سارق شامل لسرقة دينار أو أكثر وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة ولا يخفى ان القائم به انما هو واحد من تلك الاشياء (قوله أو يذكر ما فيه وغيره الخ) ظاهره أن في هذا اجمالا من حيث ذكر الغير وليس كذلك نعم سارق فيه اجمال باعتبار ما تقدم (قوله كقوله زان سارق الخ) لا يخفى أن فيه اجمالا أيضا من حيث سارق (قوله لانه ربما علم الخ) لا يخفى أنه لم يلتفت فيه لاجمال وقوله واذا قال سارق الذى هو البيان الاجمالى (قوله وعليه البساطى) موضوعه كما هو صريح فيما اذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فان أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم بعضها فيه كأن يبعث عظما فى قفة كما يقع عندنا بمصر فى بعض البياعات فانظر هل يجرى فيه بحث البساطى وغيره أم يتفقان على أنه لا ينتفع فى هذا بشئ وفى شرح شب والظاهر أنه لا ينتفع فى هذا بشئ لان ما علمه لم يبين أنه به (قوله وزواله) سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافا لاشهب (قوله الا محتمل) بالنصب وبالرفع منفى معنى كقوله تغير الا النوى الخ بدر (قوله أو قبله) أى بأن كان انقطع زمن العيب (قوله الا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا) أى لكونه لا تؤمن عودته (قوله طلاقها) أى بائنا لا رجعيا الا انها زوجته وأما طلاق غير المدخول بها وموتها فانه يمنع من الرد (قوله أو بموت) من أحدهما لكن موتها الذى هو فرض المصنف مطلق علية أو وخشا وموته انما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل (قوله كان أحسن) لان الاقوال الثلاثة جارية فى موت الزوج وكان يقول وطلاقه مصدر مضاف للفاعل أو المفعول بدل وطلاقها والواو بمعنى أو ﴿تنبيه﴾ محل الاقوال فى التزويج باذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير اذنه أو به مع تسلطه عليه فعيب ولو لم يطأ ولو باذنه من غير تسلط ولم يطأ فغير عيب (قوله واستخدام ما ينقصه الاستعمال) أى كعبد ولو زمن الخصام (قوله كاللبن) ولو فى غير زمن الخصام الا طول سكوته بعد علم العيب فلا وقوله وهو يخاصم أما فى غير زمن الخصام بعد الاطلاع على العيب فانه يدل على الرضا وأدخلت (قوله لكن تستثنى الاجارة والاسلام للصنعة الخ) بحث فيه بعض الشيوخ بأن قوله فيما سيأتى ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه على ما قرروه هناك يرد هذا وأن الاجارة والاسلام للصنعة يدلان على الرضا اذا صدرا من المشترى وهو كلام ظاهر فالواجب الرجوع اليه (قوله ويدل له) أى لهذا التعميم من حيث شموله للاسكان وقوله أى كشغل الدار تفسير لسكنى باعتبار تعميمه ثم أقول وفى ذلك نظر لان قوله ووقف الخ كأن أسكنه قبل الاطلاع على العيب والحاصل أن الاقسام أربعة

وعلى غيره مع تفاوته فى أفراده كقوله سارق أو يذكر ما فيه وغيره من غير جنسه كقوله زان سارق وهو سارق فقط لانه ربما علم سلامته من الاول فظن أن ذكر الثانى معه كذكر الاول واذا قال سارق فهل ينفعه ذلك فى البراءة من يسير السرقة دون التفاحش وعليه البساطى والنقل يوافقه أو لا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان وعليه بعض معاصريه والظاهر أنه ينظر فى اليسير والكثير لقول أهل المعرفة (ص) وزواله الا محتمل العود (ش) أى ومنع من الرد بالعيب زوال العيب الكائن حين البيع أو قبله الا العيب الذى يحتمل العود فان زواله لا يمنع الرد كبول المبيع فى فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمى الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها اذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه ولا تخاف عودته الا باحداث من الله وأما البرص والجذام اذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد الا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا ونحوه فى المدونة وكتاب ابن المواز (ص) وفى زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والاحسن أو بموت فقط وهو الاظهر أو لا أقوال (ش) يعنى أنه وقع خلاف فى المذهب فيما اذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى الا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له وقيل لا رد له ان زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وقيل له الرد ولو فى الموت ولا ينبغى العدول عنه لان من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن وانظر الفسخ بلا طلاق والظاهر ان حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله وظاهر كلام المواق أن الخلاف فى الزوجة التى حصل فيها وطء (ص) وما يدل على الرضا الا ما لا ينقص كسكنى الدار (ش) أى ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشئ الذى يدل على الرضا من المشترى من كل قاطع لخيار المشترى من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال وان كان غلة أو سكوت ولا يعارض هذا جعله الغلة للمشترى الى القضاء كما يأتى لان ذلك فى غلة لا تحتاج الى تحريك كاللبن والتمر أما لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضا كما اذا سكن الدار أو الحانوت وهو يخاصم وقوله وما يدل على الرضا أى بعد الاطلاع على العيب ويأتى هنا ما مر من قوله ورضى مشتر كاتب أو زوج الخ لكن تستثنى الاجارة والاسلام للصنعة فانهما لا يدلان على الرضا هنا لان الغلة للمشترى كما انهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة وقوله وما يدل على الرضا هذا فى الحاضر بدليل قوله فان غاب بائعه والاستثناء منقطع أى لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا والمراد شأن ذلك وبعبارة صرح ابن الحاجب انما لا ينقص لا يدل على الرضا وظاهر كلامه هنا أنه يدل على الرضا لانه استثناء مما يدل على الرضا والاصل فى الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ويدل له قوله ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه أى كشغل الدار

وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (ص) وحلف ان سكت بلا عذر في كاليوم (ش) اعلم أن السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقا ولغيره فيه تفصيل فان كان أقل من اليوم رد بلا يمين وان كان كاليوم حلف ورد وان كان أكثر فلا رد له * ولما قدم أن تصرف المختار يمنع من الرد أخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر اضطر لها) أي لركوب الدابة في سفره بعد اطلاعه على عيبها فيستمر راكبا لها وله ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها وليركب فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب ابن رشد ولا يجب عليه الرجوع بها الا أن يكون قريبا لا مؤنة عليه في الرجوع ويستحب له أن يشهد أن ركوبه اياها ليس رضا بالعيب ولا مفهوم لاضطر اذ ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لأن السفر مظنة لذلك كما قاله في التوضيح وأدخلت الكاف المكره والظاهر أن الكاف داخلة في المعنى على الدابة ليشمل العبد والامة ولا يبعد رجوع الضمير من قوله (أو تعذر قودها لحاضر) للدابة وأما لبس الثوب ووطء الامة فرضا باتفاق قاله بعض وسواء كان التعذر من جهة الدابة لامتناع سيرها غير مركوبة أو من جهة المشترى لكونه ذا هيئة وقيد التعذر انما هو في ركوبها لموضعه أما ركوبها للرد فلا يضر ولو بغير تعذر قاله في التوضيح عن العتبية والبيان وأقره (ص) فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة ان رجى قدومه كأن لم يعلم موضعه على الاصح (ش) أفاد بهذا أن غيبة بائع المعيب لا تمنع من عدم الرد بالعيب اذ له أن يشهد بعدم الرضا به في غيبة البائع لا أنه يشهد على الرد ويرد عليه ان كان قريب الغيبة أوله وكيل حاضر يرد عليه فان عجز عن الرد لبعد غيبة البائع وعدم وكيل يرد عليه فان شاء انتظر بائعه وان شاء أعلم القاضي بعجزه وحينئذ يتلوم القاضي لبعيد الغيبة حيث رجى قدومه كما أنه يتلوم له حيث لم يعلم موضعه وأما بعيد الغيبة حيث لم يرج قدومه فلا يتلوم له وكذلك القريب الغيبة كاليومين مع الامن لانه في حكم الحاضر فيكتب له الحاكم اما قدم والا ألزمه الحاكم (ص) وفيها أيضا نفى التلوم (ش) راجع لقوله ان رجى قدومه ثم ان الذي فيها عدم ذكر التلوم ففي الكلام مضاف مقدر أي نفى ذكر التلوم وبعبارة أي انتفاء التلوم اطلاقا فالمصدر وارادة

الاول أن يكون الاشتغال قبل الاطلاع على العيب فهذا لا يدل على الرضا مطلقا نقصه الاستعمال أم لا الثاني ما يدل على الرضا ولو في زمن الخصام كاستخدام ما ينقصه الاستعمال كعبد فاستخدام العبد يدل على الرضا ولو في زمن الخصام الثالث ما لا يدل على الرضا مطلقا كأخذ اللبن والتمر الا أن يحصل طول الرابع ما فيه تفصيل كسكنى الدار فان كان في زمن الخصام فلا يدل على الرضا والا دل هذا حاصله (قوله في كاليوم) أي اليوم ونحوه وانظر ما المراد بنحوه كذا في عب وشب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر وحرر (قوله اعلم أن السكوت لعذر) أي كخوف (قوله والظاهر الخ) لا يخفى أن الكاف اذا أدخلت المكره تظهر لها فائدة فما وجه هذا الاستظهار ولعل وجهه أن صورة الاكراه لا تتوهم فيكون الاحسن دخولها على ما يفيد دخوله من قد يتوهم عدم دخوله فتدبر (قوله ولا يبعد رجوع الضمير) لانا نقول الضمير عائد على بعض ما تقدم ولا محذور فيه أو ان المراد بالدابة ما دب على وجه الارض (قوله فان غاب بائعه أشهد) أي شاهدين وهذا خلاف المذهب فان المذهب أن الاشهاد مستحب فقط نص عليه ابن رشد ثم ظاهره أن الاشهاد في الغيبة مطلقا قريبة أو بعيدة وهو كذلك والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن المشترى اذا اطلع على العيب ووجد البائع غائبا يستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل ان كان قريب الغيبة أوله وكيل حاضر يرد عليه فالامر ظاهر من أنه يرد على وكيل الحاضر أو يرسل له في قرب الغيبة وان كان بعيد الغيبة ولا وكيل له فيخير بين أن ينتظر البائع حتى يقدم وان شاء أعلم القاضي بالعجز عن الرد وحينئذ يتلوم له كما أفاده المصنف (قوله فان عجز) أي عن الرد المفهوم من رد المقدر لا الاشهاد لانه لا يتعذر مع وجود القاضي وقوله أعلم القاضي أي بعجزه أي رفع اليه الامر ان أراد تعجيل الرد

وان شاء أبقى المبيع تحت يده الى قدوم البائع فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بأرشه ان هلك والحاصل أنه اما أن يعلم القاضي أو لا يعلم بل يصبر حتى يقدم فيرد عليه وان لم يشهد وقوله بعيد الغيبة أي كالعشرة الايام أو اليومان مع الخوف (قوله ان رجى قدومه) أي غلب على الظن قدومه (قوله على الاصح) أي عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة (قوله لا تمنع من عدم الرد) المناسب لا تمنع من الرد (قوله لا أنه يشهد على الرد) أي لانه ليس بشرط أي ان الاشهاد على الرد ليس بشرط (قوله ان كان قريب الغيبة) لكن بعد الارسال له كما يفيده ما يأتى (قوله فان شاء انتظر بائعه) أي لقدومه كما أنه يتلوم له اذا لم يعلم موضعه أي ان رجى قدومه ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطار ين عندنا بمصر (قوله والا ألزمه الحاكم) أي بالمبيع

الحاصل به أى عدم وجوده لانفى التلوّم لانها لم تقل لايتلوّم له والا لما تأتى الوفاق الآتى ولا نفى ذكر التلوّم لانها لم تقل ولم يذكر التلوّم ولا السكوت عن التلوّم لانها لم تقل وسكت عن التلوّم (ص) وفى حمله على الخلاف تأويلان (ش) أى وفى حمله على الخلاف للمحل الآخر أو على الوفاق بأن يحمل المحل الذى أطلق فيه على ما اذا لم يرج قدومه أو خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع العبد ويحمل المحل الذى فيه التلوّم على ما اذا طمع فى قدومه ولم يخف على العبد ذلك (ص) ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما (ش) أى ثم بعد مضى زمن التلوّم يقضى بالرد على الغائب ان أثبت المشترى عند القاضى الشراء وصحة ملك البائع الى حين البيع وانه اشترى على بيع الاسلام وعهدته أى على حقه فى العيب وهذا ان لم يرد أن يحلف لان القول قول المشترى مع يمينه على نفى البراءة ومثله صحة الشراء ويثبت يوم التبايع لان العيوب تقدم وتحدث وانما طلب منه اثبات العهدة لانه يحتمل أن يكون اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به فلا يكون له القيام لكن فى الرقيق فقط بالشرط المتقدم فى قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته وقولنا فى العيب أى فقط هو الصواب ومن قال والاستحقاق فيه نظر لانه يقتضى أن من اشترى على أن لاقيام له حيث استحق الشئ المشترى أنه ينفعه ذلك كالعيب وليس كذلك بل له الرجوع ويسقط الشرط ويصح البيع وقال بعضهم ويتم حكم الحاكم فى الرد بالعيب على الغائب بشروط اثبات الشراء وان الثمن كذا وانه نقده وأمد التبايع واثبات العيب وأنه منقص وانه أقدم من أمد التبايع وغيبة البائع وبعد الغيبة أو انه بحيث لا يعلم موضعه وبعد اثبات هذه الفصول يحلف على ثلاثة أنه ابتاع بيعا صحيحا وان البائع لم يتبرأ له منه ولا بينة له وانه ما علم بالعيب ورضيه وله أن يجمع هذه الفصول فى يمين واحدة على الاختلاف فى ذلك قاله أبو الحسن واثبات قدر الثمن ونقده انما هو اذا أراد أخذ الثمن وأيضا انما يلزمه اثبات أنه نقده اذا لم تمض مدة بحيث لا يقبل انكار البائع القبض فان القول قول المبتاع مع يمينه والمدة المذكورة العام والعامان على ما ذهب اليه ابن حبيب والعشرون عاما ونحوها على ما ذهب اليه ابن القاسم كما فى التوضيح ثم ذكر المانع الرابع من الموانع العامة بقوله (ص) وفوته حسا ككتابة وتدبير (ش) أى ومما يمنع من الرد بالعيب القديم فوت المبيع قبل الاطلاع على العيب سواء كان الفوت حسا كتلفه سواء حصل التلف باختياره كقتل المشترى عمدا أو بغير اختياره كقتله خطأ أو غصبه منه أو حكما ككتابة وتدبير

(قوله لانفى التلوّم) أى بدون تقدير وقوله ولانفى ذكر التلوّم أى بانفادنفى على معناه وقوله ولا السكوت معطوف على قوله لانفى التلوّم أى وليس فيها السكوت عن التلوّم الا ان هذا لادخل له هنا (قوله والا لما تأتى الوفاق الآتى) (أقول) بل يتأتى بأن يقال الموضع الذى قال فيه لايتلوم يحمل على ما اذا لم يرج قدومه والموضع الذى قال فيه التلوّم يحمل على ما اذا رجى قدومه فتدبر (قوله عهدة) أى أثبت أنه على حقه فى الرد بالعيب القديم لاعهدة الثلاث والسنة أى أثبت عهدة وانما قدر كان للاشارة الى أن القضاء متأخر عن اثبات العهدة المؤرخة وقوله مؤرخة فى اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخة حقيقة زمن البيع ليعلم منه كون العيب قديما أو حادثا وقوله وصحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لان الثمن الذى جعله فيه انما هو لاعتقاد سلامته من العيب وقوله ان لم يحلف عليهما أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كما يفيده كلام الشارح وظاهر كلام المصنف أن الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك فان الاثبات فى العهدة مقدم على الحلف وفى صحة الشراء يخير بين أحد الامرين أيهما طاع به كفى (قوله ان أثبت المشترى عند القاضى الشراء) هذا لا بد فيه من البينة ولا يكفى الحلف وكذا قوله وصحة ملك البائع (قوله وانه اشترى الخ) هذا يقوم فيه الحلف مقام البينة كما أفاده بقوله وهذا ان لم الخ وقوله وعهدته الخ عطف تفسير وقوله ومثله صحة الشراء أى فى أن اليمين تقوم مقام البينة وقوله ويثبت يوم التبايع هذا لا يكفى فيه اليمين (قوله أن ينفعه) المناسب أن يقول انه يلزم ذلك لان ذلك انما هو نفع للبائع (قوله بشروط) أى تسعة وزاد فى التوضيح عاشرا وهو أن يثبت صحة ملك البائع الى حين الشراء وقاله ابن عبد السلام ونقله فى الشامل والحاصل أن ما يتوقف عليه الرد منه ما لا بد من ثبوته بالبينة كالتاريخ وملك البائع لوقت بيعه منه ولا يكفى الحلف عليه ومنه ما لا يثبت بالبينة ولا يثبت الا بالحلف عليه وهو كونه ما اطلع على العيب ورضى به اذ لا يعلم الامن جهته فلا يكفى فيه شهادة البينة اذ قد يخبر بخلاف ضميره ومنه ما يكفى فيه الاثبات أو الحلف وهو العهدة وصحة الشراء (قوله وبعد اثبات هذه الفصول) أى هذه الفصول التسعة لا بد فيها من البينة (قوله ولا بينة له بذلك) أى ان محل كونه يحلف على هذين الامرين ان لم يكن له بينة بذلك والا فلا حاجة للحلف (قوله وله أن يجمع) أى له أن يفرد كل واحد من الثلاث بيمين وله أن يجمع كلها فى يمين واحدة (قوله على الاختلاف فى ذلك) اشارة الى أن ذلك أى الجمع من الفصول الثلاثة بيمين واحدة ليس متفقا عليه (قوله العام والعامان) الواو بمعنى أو (قوله على ما ذهب اليه ابن حبيب) هو المعتمد وما بعده ضعيف شيخنا سلمونى (قوله ككتابة الخ) فلو أخذ الارش لكتابته ثم عجز فلا رد له وأما ان لم يأخذه ثم عجز فله رده

وعتق

وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب فقوله وككتابة وتدبير حذف المثل له أى أو حكما ككتابة وهذا أولى من جعله مشبها بما قبله فى منع الرد (ص) فيقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن النسبة (ش) جواب لشرط مقدر أى واذا وجب للمبتاع الارش ولم يكن له الرد فيقوم المبيع يوم ضمنه المشترى سالما بمائة ومعيبا بثمانين فقد نقصه العيب خمس القيمة فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان ولو اختلفا فى صفة المبيع فالقول قول البائع ان انتقد والا فالقول قول المشترى وقوله فيقوم كان مقوما أو مثليا وقوله ويؤخذ الخ أى ويؤخذ من الثمن بنسبة قيمته معيبا الى قيمته سليما أى فينظر الى قيمته سليما وقيمته معيبا ويؤخذ من الثمن بمثل تلك النسبة ولو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن أو اجارة أو عارية أو اخدام وحصل ذلك من مشتريه قبل علمه بالعيب فان ذلك لا يمنع من رده اذا خلص مما تعلق به كما أشار اليه بقوله (ص) ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه (ش) ولو أدخل الكاف على رهنه ليشمل العارية والاخدام لكان أحسن (ص) ورد ان لم يتغير (ش) هذا راجع لقوله ووقف الخ أى ورد على بائعه بعد خلاصه ان لم يتغير وبقى على حاله وظاهره ان له الرد وان لم يشهد انه ما رضى بالعيب وهو كذلك وظاهره أيضا أن له الرد بشرطه ولو قام به على البائع حال تعلق الرهن وما معه به وحكم عليه بأنه لا ارش له وهو كذلك وأما لو حكم عليه بأنه لا رد له فانه ينظر لمذهب الحاكم فان كان مذهبه لا رد له ما دام فى الرهن ونحوه عمل به وان كان مذهبه لا رد له مطلقا عمل به أيضا ذكره ح ومفهوم ان لم يتغير أنه ان تغير ففيه تفصيل وهو ان التغير اما متوسط أو قليل جدا أو مخرج عن المقصود وسيأتى (ص) كعوده له بعيب (ش) تشبيه فى الرد ان لم يتغير أى كعوده أى المبيع لبائعه بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب سواء كان ذلك العيب هو العيب القديم أو غيره كعيب حدث عند المشترى فى زمن العهدة حيث اشترى بها وينبغى أن يكون عوده لتفليس أو فساد كعوده بعيب وفى ابن عرفة ما يفيد ذلك ومفهوم قوله كعوده انه ان لم يعد اليه فلا يخلو اما أن يكون خرج عن ملكه ببيع أو هبة ثواب أم لا فان كان الاول فلا قيام له وان كان الثانى فله الرجوع على بائعه بالارش (ص) أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو ارث (ش) أى اذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الاول ظاهره ولو اشتراه من مشتريه عالما بالعيب وهو كذلك لانه يقول اشتريته لأرده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء فيه وهو احدى روايتى المدونة وفيها رواية أخرى وهى ان له أن يرده على من اشترى منه وله أن يرده على بائعه الاول وقد أشار الشارح الى ذلك بعد ما ذكر عن ابن القاسم ما يفيد انه يرده على بائعه فقط ما نصه وقال أشهب ان عاد اليه ببيع أى وقد تكرر فيه البيع خير بين أن يرده على بائعه الاول كما قاله ابن القاسم و بين أن يرده على بائعه الثانى فان رده على الاول أخذ منه الثمن الاول وان رده على الثانى

(قوله وصدقة وهبة لغير ثواب) ومثل ذلك الحبس والارث للحبس والواهب والمتصدق لا للحبس عليه والموهوب له والمتصدق عليه لان العقد لم يتناول الا ذلك المعيب دون الارش وقوله لغير ثواب وأما هبة الثواب فكالبيع ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارة المصنف الفوات بالكتابة ولو عجز المكاتب قبل أخذ الارش وبعده أو مرض العبد مرضا فات به المقصود ثم زال لكن فى الشامل ما يفيد أن له الرد ان زال قبل أخذ الارش ونصه ولو أخذ الارش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات انتهى (قوله بنسبة قيمته معيبا) لا يخفى انه لا يؤخذ بظاهر هذه العبارة من أن المنسوب قيمته معيبا والمنسوب اليه قيمته سليما بل المراد يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته معيبا الى قيمته سليما مثلا قيمته سليما عشرة ومعيبا ثمانية فقد نقص اثنان ونسبتهما من العشرة الخمس فيرجع بخمس الثمن (قوله ووقف) أى المبيع أى أمهل فلا يقضى فيه برد ولا الزام (قوله لبائعه) أى الذى هو المشترى الاول (قوله كعيب حدث عند المشترى) أى المشترى الثانى أراد بالعهدة ما يشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله لتفليس) أى تفليس المشترى الثانى وقوله أو فساد أى فساد البيع الثانى (قوله ومفهوم قوله كعوده الخ) المناسب أن يذكر ذلك بعد قوله الآتى أو بملك مستأنف على أنها اذا خرجت عن ملك ببيع هى المراد بقول المصنف الآتى فان باعه لاجنبى مطلقا (قوله فان كان الاول) هو ما اذا كان ببيع أو هبة ثواب وقوله وان كان الثانى أى الذى هو قوله أم لا (قوله أو بملك مستأنف الخ) انما زاد مستأنف لانه لو اقتصر على قوله أو بملك لكان عطفا على قوله بعيب من عطف العام على الخاص الذى هو نوع تكرار لان المردود بالعيب يرد على ملك البائع لكنه ملك قديم بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله (قوله وهو احدى روايتى المدونة) لا يخفى أن الخلاف المذكور انما هو عند عدم تعدد الشراء فيه وقول الشارح أى وقد تكرر فيه البيع كلام لا معنى له وليس بظاهر وقوله أى وقد تكرر فيه البيع لا حاجة له يدل على ذلك قوله الآتى خير الخ والحاصل أن ظاهر قول الشارح وهو احدى روايتى المدونة انما هو فى تعدد الشراء بان يشتريه عمرو من زيد ثم يبيعه عمرو لخالد ثم يبيعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهذا لا يدل عليه الكلام الآتى لان الكلام الآتى مفروض فى عدم التعدد المذكور لانه مفروض فى شراء عمرو من زيد ثم بيع عمرو لخالد ثم يشتريه عمرو من خالد (قوله وقد أشار الشارح الى ذلك) أى الى الرواية الاخرى (قوله ما نصه) أى ما نصه

أخذ منه الثمن ثم يخير البائع الثاني بين أن يتماسك أو يرده على المشترى الاول وان رده عليه فله أن يرده على البائع الاول انتهى المراد منه وكلام المؤلف فيما اذا عاد له كله وأما ان عاد له بعضه ففيه تفصيل مذكور في الشرح الكبير (ص) فان باعه لأجنبي مطلقا أوله بمثل ثمنه أو بأكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه وله بأقل كمل (ش) يعني أن المشترى اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على عيبه القديم لغير بائعه فلا رجوع على بائعه بشيء سواء باعه بمثل ثمنه الذي اشتراه به أو بأقل أو بأكثر وهو مراده بالاطلاق وان باعه لبائعه بمثل الثمن سواء كان البائع دلس عليه أم لا أو بأكثر وكان دلس عليه فلا رجوع للمشترى أيضا على بائعه بشيء ولا رجوع للبائع على المشترى بالزائد وان لم يدلس عليه فان المبيع يرد على المشترى وهو البائع الثاني بأكثر ان شاء البائع الاول وأخذ منه ثمنه ثم ان شاء المشترى تمسك بالمبيع المعيب وان شاء رد ذلك على بائعه الاول وأخذ منه ثمنه وتقع المقاصة بينهما او يدفع ما فضل للبائع الاول وان باعه لبائعه الاول بأقل مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية فان البائع الاول يكمل للمشترى ثمنه فيدفع له الدرهمين بقية ثمنه دلس أم لا فالمراد بالاجنبي ما عدا البائع ولو ابنه أو أباه فالضمير في له عائد على ما يفهم من المعنى اذ ضمير دلس انما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى (ص) وتغير المبيع ان توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث (ش) هذا شرح لمفهوم قوله ان لم يتغير ومحصله ان العيب الحادث عند المشترى لا يخلو من ثلاثة أقسام مخرج عن المقصود ويسير جدا ومتوسط بينهما ويأتي أمثلة كل وذكر المؤلف هنا أن المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط واطلع على عيب قديم انه يخير بين أن يتماسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم من البائع أو يرده ويدفع أرش العيب الحادث عنده وهذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث فحينئذ يصير ما حدث عند المشترى كالعدم ويخير بين أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه كما يأتي في قوله الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم وقوله وتغير المبيع الخ كان البائع مدلسا أو غير مدلس وكلام المؤلف في تغير المبيع في عينه بغير سببه وأما بسببه فسيأتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص ثم ان التخيير ليس في كل أفراد الحادث المتوسط بل في بعضها كما يأتي في سمن الدابة من أنه اذا رد لا شيء عليه في الحادث وان تماسك وأخذ أرش القديم وهذا على ظاهر المؤلف من أنه من العيب المتوسط ويأتي ما فيه ولما كان العيب عرضا لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار الى بيان معرفة قيمته مرتبا على قوله ورده بقوله (وقوما) أي القديم والحادث (بتقويم المبيع) أي بسبب تقويم المبيع معيبا بالقديم

(قوله ففيه تفصيل) حاصله انه اذا عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الاول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ما ينوبه من أرش العيب هذا اذا كان المبيع لا ينقسم كما قلنا فان كان ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه كما يأتي في قوله ورد بعض المبيع (قوله فان باعه لأجنبي) أي قبل اطلاعه على العيب والا فلا قيام له لان بيعه دليل على رضاه وقول بعض بعد اطلاعه سبق قلم (قوله أوله) أي لبائعه المفهوم من المعنى اذ ضمير دلس انما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى (قوله أو بأكثر ان دلس) وهو محمول على عدم التدليس حيث يثبت ذلك عليه أو بقربه وللمشترى تحليفه اذا ادعى عليه العلم به حين البيع فان نكل ثبت الرد وقوله أو بأكثر ان دلس (١٤٠) أي باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من الثمن الاول احترازا عما اذا باعه له بأكثر بعد اطلاعه على العيب فيرجع البائع الاول بزائد الثمن ولو مدلسا حيث لم يعلم بالعيب حين شرائه الثاني لتجويزه أنه قد زال فيما يمكن زواله وله رده عليه لانه لما اطلع المشترى الاول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده (قوله سواء باعه بمثل ثمنه الخ) انما يرجع اذا باع بمثل الثمن لعود ثمنه اليه وليس له غيره وأحرى بأكثر وبأقل احتج له ابن القاسم بأنه ان كان باع عالما فقد رضيه فلا كلام وان كان غير عالم فمن أين أن النقص كان لأجل العيب ولم لا يجوز أن يكون النقص من حوالة السوق أو غيرها (قوله فلا رجوع له على بائعه) الذي هو المشترى الاول بالزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه (قوله وتقع المقاصة الخ) لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير لانه اذا كان البائع يرجع بأخذ الثمن الذي هو خمسة عشر مثلا ثم اذا أراد المشترى الرد يرده له ويأخذ منه العشرة فأنى تعقل مقاصة أو رجوع بأزيد (قوله وان باعه لبائعه بأقل) أي قبل اطلاعه على العيب فان قيل لم لم يكن الحكم كذلك أنه يرد ثم يرد عليه حيث لم يكن مدلسا كما في بيعه بأكثر فالجواب أنه لما باعه بأكثر يحتمل أنه يتماسك به لانه انما رغب في بيعه بأكثر للزيادة بخلاف ما اذا باعه ثم بأقل فانه يبعد أن يتماسك به فلذلك لم يكن له هنا الا التكميل وأما لو باعه بعد اطلاعه على العيب بأقل لم يكمل دلس أم لا (قوله فيدفع له الدرهمين بقية الخ) ابن عبد السلام في تكميله له اذا لم يكن مدلسا نظر لامكان أن يكون النقص من حوالة السوق كما هو حجة ابن القاسم فيما اذا باعه لاجنبي بأقل (قوله مرتبا الخ) أي فالتقويمات الثلاثة انما هي حيث اختار الرد فان اختار التماسك قوم تقويمين صحيحا وبالقديم فقط ليعلم النقص بينهما حتى يرجع به أو يسقط بنسبته من الثمن ويصير الثمن ما عداه (قوله أي بسبب الخ) ظاهر العبارة أن عندنا شيئين تقويم المبيع معيبا بالقديم والحادث وتقويم نفس العيب القديم والحادث وأن الاول سبب في الثاني وليس كذلك لانه

ثم بالحادث ولابد من تقويم المبيع صحيحا أيضا وهذا لا يفيده كلامه لانه ليس فى تقويمه صحيحا تقويم المعيب وكلامه فى تقويم يندرج فيه تقويم العيب مكررا وبعبارة الباء للمعية أى قوم العيبان مع تقويم المبيع صحيحا فكلامه دال على ثلاث تقويمات ثم ان قوله فيما مر فيقوم سالما ومعيبا الخ ليس فيه مع قوله هنا وقوما بتقويم المبيع الخ تكرار اذ الاول مفروض فيما اذا فات المبيع وما هنا فيما اذا لم يفت وحدث عنده عيب وأراد التمسك به أورده والمعتبر فى التقاويم الثلاثة (يوم ضمان المشترى) للمبيع لا يوم العقد ولا يوم الحكم وضمان المشترى يختلف بحسب كون البيع صحيحا أو فاسدا ثم الصحيح يختلف بحسب الاشياء المبيعة فقد يكون المبيع أمة متواضعة وقد يكون ثمارا وقد يكون محبوسا للثمن أو للاشهاد وقد يكون غائبا (ص) وله ان زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر (ش) يعنى ان المشترى اذا زاد المبيع عنده بما أضافه اليه من ماله بصبغ وخياطة ونحوهما من غير حدوث نقص عنده فاما أن يتماسك ويأخذ أرش العيب القديم أو يرده ويشترك بما زاد بصبغه على قيمته غير مصبوغ فان كانت قيمته مصبوغا خمسة وعشرين وقيمته معيبا غير مصبوغ عشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس البائع أم لا وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ كالاستحقاق فانه اذا اشترى ثوبا فصبغه ثم استحق من يده فأبى المالك أن يعطى قيمة الصبغ وأبى المشترى أن يعطى قيمة الثوب فالمشترى يكون شريكا بقيمة الصبغ وفرق للمشهور بانه فى الاستحقاق أخذ من يده قهرا وقد لا يزيده الصبغ فيذهب ذلك باطلا بخلاف العيب فان خيرته تنفى عنه الضرر وقولنا من غير حدوث نقص عنده احترازا عما اذا حصل عنده نقص وزيادة فهو قوله الآتى وجبر به الحادث وقوله بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بالقاء الريح الثوب فى الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه أو ينفصل عنه بفساد والتقويم المذكور يوم البيع على ما رجحه ابن يونس ويوم الحكم على ما استظهره ابن رشد فصواب قوله على الاظهر على الارجح وقوله يوم البيع حال من فاعل زاد أى حال كون ما زاد معتبرا يوم البيع وليس متعلقا بقوله زاد لان الزيادة ليست يوم البيع بل معتبرة فيه والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشترى كما أشار له بعض ولو صبغه فلم يزد ولم ينقص كان بمثابة ما لو لم يحدث عنده عيب وسواء كان البائع مدلسا أم لا فله أن يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ويأخذ أرش العيب ولو نقصه الصبغ فان كان البائع مدلسا فله رده من غير أرش أو حبسه وأخذ الارش وان كان غير مدلس فله حكم العيب الحادث (ص) وجبر به الحادث (ش) يعنى ان المشترى اذا حصل عنده مع الزيادة عيب فان الزيادة من خياطة وصبغ وسمن وولد تجبر العيب الحادث من قطع وانكاح وغيرهما وكيفية الجبر أن الزيادة ان ساوت النقص الذى حدث عنده فلا شئ له ان تماسك ولا شئ عليه ان رد لان خيرته تنفى ضرره فان نقصت عنه بأن جبرت بعض جبر فان تماسك أخذ أرش القديم وان رد دفع أرش الحادث الذى لم تجبره الزيادة وان زادت فله أن يرد ويشترك بما زاد ويأتى

ليس عندنا الا تقويم ذات المبيع باعتبار كونه معيبا (قوله ثم بالحادث) هذا الترتيب أولى (قوله ليس فى تقويمه صحيحا) أى انه لو حمل المصنف على تقويمه صحيحا لم يعلم منه تقويم العيب مكررا وهذا لا يفيده كلامه وأجيب بأنه لا فائدة لتقويمه بالعيبين الا سبقهما بشئ وهو تقويمه سالما (قوله وبعبارة الخ) الظاهر العبارة الاولى ويمكن توجيهها بأن يقال تقويم العيب انما يكون بعيره لا بذاته اذ العيب لا يقوم وانما تقوم الذات التى قام بها العيب (قوله دال على ثلاث تقويمات الخ) فان قلت عند الرد فما الموجب لتقويمه صحيحا قلت أفاد بعض الاشياخ ان النكتة فى ذلك الرفق بالمشترى وذلك لانه لو كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث ينقصه اثنين فلو نسبت للثمانية للزم أن يدفع ربع الثمن فلما نسب للعشرة وجدناه خمسا فيدفع خمس الثمن (قوله يوم ضمان المشترى) أى وضمان المشترى يختلف باختلاف الثمن (قوله يختلف الخ) فى شموله للفاسد نظر لان حصول المتوسط فيه عند المشترى مفيت لرد المعيب فاسدا كما يدل عليه قوله وبتغير ذات غير مثلى وحينئذ فان كان متفقا على فساده مضى بالقيمة يوم القبض ولا يقوم صحيحا ولا بالعيب الحادث وان كان مختلفا فى فساده مضى بالثمن ويقوم صحيحا وبالعيب القديم ليعلم مقدار ما ينوبه من الثمن الذى وقع عليه العقد فانه لا يلزمه دفعه كله لانه انما دفع على ان المبيع سالم فتبين انه معيب (قوله على قيمته غير مصبوغ) أى معيبا (قوله وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ) زاد أم لا (قوله بكصبغ بكسر الصاد الخ) لا يخفى أنه اذا نظر للكسر وحده لا يتم وللفتح وحده لا يتم لان المنظور له الامران معا فينظر للمادة فى ذاتها باعتبار تحملها للامرين معا (قوله أو يتماسك ويأخذ أرش العيب) كذا فى عب ناقلا له عن الشيخ سالم عن المدونة واعترضه شيخنا السلمونى الصواب انه اذا تماسك لا يرجع بشئ ثم بعد كتبى هذا راجعت خط الشارح فوجدته ضرب بالقلم على قوله فله أن يرد ونهاية الشطب قوله أرش العيب (قوله ان الزيادة ان ساوت الخ) أى فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فاذا رد فلا غرم وان تماسك لا شئ له وان كان خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر

قوله وله ان زاد الخ وله ان يتماسك و يأخذ أرش القديم وكيفية التقويم فى الثانية أن يقوم سالما ومعيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان أراد الرد وان أراد التماسك أسقط الزيادة وفى الثالثة يقوم معيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان أراد الرد وان أراد التماسك أسقط الزيادة وقوم سالما ومعيبا بالعيب القديم وقوله وجبر به الحادث أى فى غير المدلس وأما هو فلا يجبر له بالزيادة شئ وشارك بها مطلقا وتنسب القيمة للعيب القديم ولما جرى فى كلامه ذكر أحكام التدليس وان المدلس يخالف غيره فى بعض أحكام ذكر أن المسائل التى يفترق فيها أحكامهما ستة وسنذكر ما زيد عليه بقوله (ص) وفرق بين مدلس وغيره ان نقص (ش) فرق مبنى للمفعول والمدلس هو العالم بالعيب وقت البيع وغيره هو من لم يعلمه أو علمه ونسيه وقت البيع فمما فرق بينهما أن الثياب اذا نقصت عند المشترى بسبب تصرفه فيها تصرفا معتادا ولم يكن النقص ناشئا عن الانتفاع بها كتقطيع الشقة ثيابا أو سراويل أو صبغها صبغا معتادا فمع التدليس لا شئ عليه ان رد وله التماسك وأخذ الأرش القديم وسواء غرم للقطع أو الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم والقطع المعتاد هو ما اعتاده المبتاع فى بلده أو فى بلد يسافر اليها ولو لم يعتد ببلد البائع ومع عدم التدليس يرد الارش ان رد أما لو كان غير معتاد فهو فوت ولو كان البائع مدلسا و يتعين الرجوع بالارش وأما لو كان النقص ناشئا عن الانتفاع به كالثوب يلبسه لبسا ينقصه فانه يرد مع الثوب قيمة اللبس لانه صون به ماله ولو كان البائع مدلسا وافتضاض الامة كاللبس على ما فى الرواية وقال ابن الكاتب لا يلزم قيمة الافتضاض كقطع الثوب وجملة وفرق دالة على الجواب وان نقص معطوفة على ان زاد أى وان نقص المبيع فرق فيه بين مدلس وغيره وفيه حينئذ دلالة على ان الزيادة لا يفرق فيها بين مدلس وغيره بخلاف النقص وقوله ان نقص أى نقصا متوسطا حاصلا عند المشترى وكلام المؤلف فى الثياب لا فى الحيوان ولا فى الدور أى العقار ونحوه فى المدونة ونصه وكلما حدث بالدور والرقيق والحيوان من عيب مفسد أى متوسط فلا يرده ان وجد به عيبا قديما الا بما نقصه ذلك عنده سواء دلس البائع أم لا بخلاف الثياب يفعل بها ما يفعل بمثلها كصبغها وقصرها وتقطيعها قمصانا وسراويلات أو أقبية والجلود خفافا أو نعالا وسائر السلع اذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد فان المبتاع مخير اذا فعل ذلك بين حبسها والرجوع بقيمة العيب وردها وما نقصت وهذا اذا كان البائع غير مدلس فان كان مدلسا فلا شئ له على المبتاع ان رد لأن المدلس كالآذن وله الارش ان تماسك اه لعل الفرق ان التدليس فى الحيوان والعقار يندر والنادر لا حكم له ويكثر فى الثياب والكثير يقصد و يراعى فى نفسه (ص) كهلاكه من التدليس (ش) أى فرقوا فى نقصه عند المشترى كما فرقوا فى هلاكه عنده بين أن يكون بسبب عيب التدليس أو بغير سببه فاذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فان كان البائع دلس باباقه أو سرقته وأن علم وكتم فلا شئ على المشترى من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وان كان غير مدلس فمن المشترى وفى عبارة المؤلف نظر اذ لا يتأتى التفريق مع الهلاك بعيب التدليس فلو قال كهلاكه بالعيب لكان أولى أى فان كان هذا العيب الذى هلك بسببه دلس به البائع فلا شئ على المشترى والا فهو منه والجواب ان هنا حذف معطوف أى كهلاكه من التدليس وغيره و يدل على هذا المقدر ظهور

الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك وهذه التقويمات انما هى مع الرد وان تمسك لم يرد الى القيمتين الاولتين (قوله فى الثانية) أى التى هى قوله وان نقصت عنه الخ (قوله أن يقوم سالما) أى بمائة كما قررنا وقوله ومعيبا بالعيب القديم هو تسعون كما قررنا وقوله وبالزيادة بأن يقال ما قيمته بعد احداث الصبغ فيقال خمسة وثمانون فانه اذا رد يرد نصف عشر الثمن لانه آل الامر أن الحادث انما نقصه نصف العشر وان كان ابتداء انما نقصه العشر ولا حاجة الى أن يقوم بالعيب الحادث بدون الجبر الحاصل بالزيادة وقوله وفى الثالثة أى التى هى قوله وان زادت الخ وقوله وبالزيادة ان أراد الرد أى ويكون شريكا بتلك الزيادة (قوله فمع التدليس لا شئ عليه ان رد وله التماسك وأخذ القديم) والحاصل ان تفصيل الشقة ثيابا يعد من المعتاد بالنسبة للمدلس من حيث ان المشترى اذا رد لا شئ عليه و يعد من المتوسط من حيث انه اذا تماسك يرجع بأرش العيب القديم وقوله أو صبغها صبغا معتادا أى فان البائع اذا كان مدلسا ونقصت بذلك الصبغ ورده المشترى لا شئ له واذا تماسك يرجع بأرش العيب القديم و يعد حينئذ من المتوسط لا من المعتاد لانه لو جعل ذلك من المعتاد مطلقا كان اذا تماسك لا يرجع بأرش العيب القديم كما يتبين مما يأتى قال المصنف فى التوضيح فلو كان الصبغ منقصا كان له الرد بغير غرم ان كان البائع مدلسا أو حبسها وأخذ الأرش اه (قوله وكلام المؤلف فى الثياب الخ) فى عب لكن يقدح فى التخصيص بالثياب قوله الآتى الا أن يهلك بعيب التدليس أى فان قضية الكلام الآتى انه اذا كان البائع مدلسا الخ ورده المعنى المشترى أنه لا يرد أرش العيب الحادث (قوله والجواب) لا يخفى على هذا الجواب ان ظاهر المعنى يفرق عند الامرين يفرق بين المدلس وغيره على حد ما قيل فى غيره وليس كذلك بل المعنى أنه يفرق بين المدلس وغيره اللذين تضمنتهما تلك الحالة فالمدلس حكمه كذا وغيره

حكمه كذا اه (قوله أى فى صورة البيع على التبرئ الخ) لايخفى انه هذا الحل لايأتى على ظاهر المصنف لان المصنف قال وتبر مما لم يعلم فلا يعقل أن يقال مع فرض أنه لم يعلم بالعيب وتبرأ منه أن يفرق بين المدلس العالم وغيره الذى ليس بعالم وجوابه ان معنى كلام المصنف على هذا الحل وتبر مما لم يعلم فى زعمه أى اذا قال لا أعلم به عيبا فان كان فى نفس الامر كذلك فغير مدلس والا فهو مدلس و يتبين كونه فى نفس الامر كذلك أم لا باقراره أو بشهادة بينة عليه (قوله والاستحقاق) مبتدأ وقوله كالعيب خبر (قوله ولو أدى المشترى الجعل الخ) الظاهر ان ذلك اذا اشترطه عليه البائع وأما لو تبرع به المشترى على السمسار ابتداء أو اشترطه السمسار على المشترى فلا يرجع به على البائع (قوله ولو كان البائع مدلسا) أى هذا اذا كان البائع غير مدلس بل ولو كان مدلسا ولا فرق حينئذ بين أن يتفق مع السمسار على التدليس أم لا فالصور ثلاث وقوله وان لم يرد فله جعله الا كذا أى فله الجعل فى صورتين الاولى أن يكون البائع غير مدلس الثانى أن يكون مدلسا ولا يتعامل مع السمسار على التدليس فالصور ثلاث أيضا فجملة الصور ست هكذا قال الشيخ سالم وقال عج مخالفا لذلك ما نصه وحاصل ما يفيده النقل أن البائع اذا كان غير مدلس ورد المبيع فان السمسار يرد الجعل ولو كان السمسار غير مدلس وأما ان لم يرد المبيع فان للسمسار المسمى ان لم يكن مدلسا وانظر اذا كان مدلسا والظاهر أنه كذلك لان من حجة السمسار أن يقول قد فعلت ما جعلت لى فيه العوض وان كان البائع مدلسا فان كان السمسار غير عالم بالعيب فله المسمى عند ابن يونس والقابسى سواء رد المبيع أم لا وان كان عالما به فكذلك هذا عند ابن يونس الا أن يتفق مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وأما عند القابسى فله جعل مثله حيث كان عالما ولم يرد المبيع فان رد فلا شىء له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه اه (قوله ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به) الا أن يعلم أن المشترى ينقله لبلده فكنقله لداره (قوله والاردان قرب) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد أنه اذا نقله والبائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرد أو يتماسك و يرجع بارش العيب من غير تفرقة بين القرب والبعد (قوله أى فرق الخ) هذا الحل بحسب الفقه أى والا فالمتن مشكل فى فهمه لان ظاهره أن قوله ورد مبيع لمحله يفرق فيه بين المدلس وغيره فان كان مدلسا فحكمه كذا والا فحكمه كذا مع أن قوله ورد مبيع لمحله معناه على بائعه ان كان مدلسا (قوله كعجف دابة) أدخل بالكاف ما كان من عيوب الاخلاق كزنا وشرب وسرقة واباق حدث عند المشترى ثم اطلع على عيب قديم فى المتوسط

المعنى وهو انه لا تفريق مع هلاكه من التدليس كما قلنا وما هلك بسماوى زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس فليس داخلا فى الغير و يدل على هذا ما يأتى (ص) وأخذه منه بأكثر (ش) أى كما فرقوا فى أخذ البائع المبيع من المشترى بأكثر مما باعه له كبيعه بعشرة ثم اشتراه منه باثنى عشر فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشىء والا رده ثم رد عليه كما مر فى قوله وبأكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه (ص) وتبر مما لم يعلم (ش) أى وفرق بين مدلس وغيره فى التبرئ أى فى صورة البيع على التبرئ وهو ان علم بعيب وتبرأ منه لم تنفعه البراءة لان بكتمه اياه صار مدلسا ومن تبرأ من عيب لم يعلمه تنفعه البراءة وهذا خاص بما اذا كان المبيع رقيقا كما مر من ان البراءة لا تنفع الا فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته عنده وفى كلام المؤلف حذف الواو وما عطفت أى وتبر مما لم يعلم ومما علم (ص) ورد سمسار جعلا (ش) أى وكما فرقوا فى رد سمسار جعلا أخذه من البائع اذا ردت السلعة على البائع فلا يرد السمسار الجعل الى البائع المدلس بل يفوز به السمسار و يرده اليه ان كان غير مدلس ابن يونس اذا رد بحكم حاكم أما ان قبله البائع متبرعا لم يرد كالاقالة والاستحقاق فى رد الجعل للبائع كالعيب يفرق بين المدلس وغيره ولو أدى المشترى الجعل من عنده رجع به على البائع أولا ثم البائع يرجع به على السمسار ان لم يكن البائع مدلسا وأما ما دفعه المشترى حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع فلا يرجع به الا أن يعلم السمسار فى المبيع عيبا والمأخوذ من المدونة أن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف وللسمسار تحليف البائع أنه لم يدلس ولو كان السمسار نفسه مدلسا فرد المبيع فلا جعل له ولو كان البائع مدلسا وان لم يرد فله جعله الا أن يتعامل مع البائع على التدليس فله أجرة مثله (ص) ومبيع لمحله ان رد بعيب (ش) يعنى ان على البائع المدلس رد المبيع الذى نقله المشترى الى محل قبضه أى الى المحل الذى قبضه فيه المشترى ونقله عنه الى محل آخر وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له الى بيته فيرجع المشترى بها ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به قاله ابن رشد ذكره الغرناطى (ص) والا رد ان قرب والا فات (ش) أى وان لم يكن البائع مدلسا فان على المشترى رده ان نقله لموضع قريب فان بعد فات ووجب للمشترى الرجوع بأرش العيب فقوله ومبيع عطف على سمسار أى فرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لكذا أى فالمدلس يأخذه فى ذلك المحل ولا يلزم المشترى رده الى محل الاخذ وغيره أشار اليه بقوله والا رد ان قرب أى وان لم يكن مدلسا فى هذا الفرع الاخير رده المشترى ان قرب بأن يكون لا كلفة فيه وان بعد فات (ص) كعجف دابة وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة (ش)

هذه أمثلة للعيب المتوسط والمعنى أن العيب الحادث عند المشترى المتوسط كهزال الدابة وسمنها سمنا بينا والعمى والشلل وتزويج الرقيق ولو عبدا يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع الحادث والتماسك وأخذ القديم وقولنا سمنا بينا احترازا من السمن التى تصلح به فلا يكون عيبا ومقتضى جعل السمن من المتوسط أن له رده ودفع أرشه وهو خلاف ما تجب به الفتوى من أنه اذا رد لا يرد شيأ للسمن وان تماسك أخذ أرش القديم وعلى هذا فالسمن ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل ومن عده من المتوسط كالمؤلف أراد أنه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة ان السمن والهزال فى غيرها ليس بمفيت وهو كذلك (ص) وجبر بالولد (ش) أى وجبر العيب الذى حدث بالمبيع عند المبتاع وان كان غير عيب التزويج بالولد الحاصل عنده ويصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عند المشترى عيب فليس له الا التماسك من غير شئ والرد من غير غرم عليه هذا اذا كانت قيمة الولد تجبر النقص أى تساويه كما هو قول الاكثر وهو الصحيح وهو ظاهر المدونة وان كانت قيمة الولد أقل من النقص فلا بد ان يرد مع الولد ما بقى ومقتضى قوله اذا كانت الخ أن الولد اذا كانت قيمته أكثر لا يرد البائع الزائد بخلاف الصبغ والفرق ان الصبغ بسببه بخلافه والسمن كالولد فيما ذكر (ص) الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم (ش) هذا مستثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث أى ان محل التخيير المذكور الا ان يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشترى من غير غرم عليه أو يقل العيب جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن كما فى الامثلة الآتية فلا خيار للمشترى حينئذ فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولا شئ له أو الرد ولا شئ عليه ويصير الحادث كالعدم لانه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لاجل العيب الحادث فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث زال معلوله وهو مذهب المدونة فقوله فكالعدم راجع للمسئلتين أى الا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم ثم أخذ فى أمثلة العيب القليل جدا بقوله (ص) كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد (ش) الوعك بسكون العين المهملة الجوهرى مغث الحمى والمغث ضرب ليس بالشديد وأدخلت الكاف ما لو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت أو شرب خمرا أو أباق ومنها الرمد والصداع أى وجع الرأس ومنها ذهاب الظفر ولو فى رائعة وأما ذهاب الانملة فعيب متوسط فى الرائعة فقط وذهاب الاصبع من المتوسط مطلقا ومنها خفيف الحمى وهو ما لا يمنعه التصرف ومنها وطء الثيب والقطع المعتاد وهو أن تقطع الشقة لما تراد له قاله ابن عرفة وبعبارة وهو ما جرت العادة بفعل مثله فى المبيع وغير المعتاد مقابله ثم ان فسر المعتاد بقطع الشقة نصفين كان من المعتاد مطلقا وان فسر بجعلها قميصا أو قباء فهو من المعتاد بالنسبة للمدلس وهو من المتوسط بالنسبة لغيره والاولى حمله على الاول لانه الظاهر من كلامه فمن فسره بالثانى وقيد كلام المؤلف بالمدلس فقد حمله على خلاف ظاهره بلا داع لذلك وأما جعلها قلاعا ونحوها فهو فوت حيث كانت من الحرير * ولما أنهى الكلام على العيبين المتوسط والخفيف شرع فى المفيت فقال (ص) والمخرج عن المقصود مفيت فالارش (ش) أى والتغير الحادث عند المشترى المخرج عن المقصود من المبيع بذهاب المنافع المقصودة منه مفيت للرد سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس فالواجب التماسك بالعيب القديم والارش واجب على البائع للمشترى فقوله والمخرج أى والتغير المخرج لان كلام المؤلف فى التغير وتقدير الموصوف بالعيب فاسد لان كبر الصغير ليس عيبا وقوله فالارش أى

(قوله فى غيرها) أى كعبد أو أمة ليس بعيب وهو كذلك الا أن يحدث عن ذلك عيب متوسط (قوله ليس بمفيت وهو كذلك) كذا فى نسخته والمناسب ليس بعيب (قوله كما هو قول الاكثر) وهو الصحيح ومقابله ان الولد يجبر عيب النكاح وان كان أنقص منه وفهم ابن المواز قول ابن القاسم على ذلك (قوله ومقتضى قوله اذا كانت الخ) أى الى حد قوله ما بقى (قوله أو يقل) انما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لان البائع قد يتوقع تدليسه بخلاف المشترى وهذا استحسان والقياس التسوية قاله فى شرح الشامل (قوله المغث الخ) لا يخفى أنه على هذا التفسير يتكرر مع قوله وخفيف حمى فالاولى أن يفسر بأمراض يعارض بعضها بعضا فيخف ألمها كما قاله الساطى (قوله والمغث) بفتح الميم وسكون الغين (قوله ليس عيبا الخ) قد يقال عيب بالنسبة لمن يراد منه فالصغير من الآدمى قد يراد للدخول على النساء وهكذا (قوله ثم برئت) ولو أخذ لها أرشا ولو برئت على شين وذلك لان شينها من العيب القليل (قوله ذهاب ظفر) وانظر هل المراد الظفر الواحد أو ولو كثر والظاهر ان ما زاد على واحد متوسط فى رائعة فقط (قوله وأما ذهاب الانملة) انظر الاكثر (قوله حيث كانت من الحرير) هذا يخالف تفسيره الآتى لقول المصنف وقطع غير معتاد بقوله كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصا والاولى ما يأتى وهو التعميم فى الحرير وغيره كما كتبه شيخنا عبد الله (قوله أى والتغير الخ) ولا يأتى هنا وجبر به الحادث المتقدم فى العيب المتوسط كما قال عج وقال الشيخ سالم يأتى هنا اذا جبر بخياطة ونحوها يصير متوسطا فيتعين ولا يقال صار كالعدم فى حق المدلس لانا نقول هذا فى المتوسط ابتداء انظر لـ (قوله سواء كان الخ) وما تقدم من أنه يفرق بين المدلس

وغيره ان نقص فيما اذا كان القطع معتادا وأما غير المعتادة فمفيت ولو دلس البائع (قوله ككبر صغير) في مبيع يراد لصغره

فيتعين الارش عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ماتراضيا عليه وطريق الارش أن يقوم سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن النسبة ثم أخذ في أمثلة المفيت بقوله (ص) ككبر صغير وهرم واقتضاض بكر وقطع غير معتاد (ش) يعني أن العيب الحادث المفيت عند المشتري الموجب للرجوع للارش ككبر الصغير وهرم الكبير وهو أن يضعف عن المنفعة المقصودة منه ولا يمكنه الاتيان بها وظاهره عمومه في العاقل وغيره وهو واضح ويدل عليه التعليل بأن الصغير جنس والكبير جنس وتقييد الزرقاني ذلك بغير الابل ليس في كلامهم ومنها اقتضاض بكر كما قاله ابن راشد في كتابه المذهب في تحرير المذهب وهو خلاف قول مالك انه من المتوسط وقيد الباجي قول مالك بالعليا وأما الوخش فلا ينقصها بل يزيدها ومنها القطع الغير المعتاد وسواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصا ثم أخرج من المفيت الموجب للارش على البائع بعض مفيتات فيها الرجوع للمشتري بجميع الثمن على البائع لا بالارش فقط بقوله (ص) الا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوي زمنه ككونه في اباقه (ش) يعني أن محل رجوع المشتري بالارش على البائع فيما اذا حصل عند المشتري مفيت ان لم يهلك المعيب من المشتري بسبب عيب التدليس أو بسماوي في زمن عيب التدليس فان هلك بعيب التدليس الذي دلس به البائع على المشتري بأن علم به وقت البيع ولم يبينه كما لو دلس بحرابته فحارب فقتل أو بالاباق فأبق فاقتحم نهرا فمات أو تردى فمات أو دخل جحرا فنهشته حية فمات أو هلك من الله من غير سبب لكن في زمن عيب التدليس ككونه في زمن اباقه المدلس به فان المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن ولا شيء عليه فيما حدث عنده من الهلاك ويدخل فيه ما اذا باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة ولو ادعى المشتري أن العبد أبق من عنده وخالفه البائع بعد موافقته على أنه دلس عليه بالاباق فالقول قوله ويرجع بثمنه لكن له تحليفه أنه ما غيبه وعلى البائع تحصيله واحترز بقوله زمنه مما اذا هلك بسماوي في غير زمن عيب التدليس فان المشتري لا يرجع الا بالارش ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما اذا هلك عند غير المشتري منه بذلك فقال (ص) وان باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس ان لم يمكن رجوعه على بائعه بجميع الثمن فان زاد فللثاني وان نقص فهل يكمل الثاني قولان (ش) يعني أن المشتري من المدلس اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على العيب وهلك الشيء المبيع عند المشتري الثاني بسبب عيب التدليس وتعذر رجوعه على بائعه وهو المشتري الاول فان المشتري الثاني يرجع على البائع المدلس بجميع الثمن الذي أخذه المدلس من المشتري الاول لكشف الغيب أنه لا يستحقه لتدليسه ثم ان كان الثمن الذي أخذه المشتري الثاني من المدلس مساويا لما خرج من يده للبائع الثاني وهو المشتري الاول فلا اشكال وان زاد المأخوذ من المدلس على ما خرج من يد المشتري الثاني فيبقى بيده الى أن يؤديه للمشتري الاول وهو بائعه الغير المدلس وان نقص الثمن الاول المأخوذ من المدلس عن ثمن المشتري الثاني الذي دفعه لبائعه وهو المشتري الاول كما لو كان المدلس باعه بعشرة وباعه المشتري منه لآخر باثني عشر فهل يكمل البائع الثاني لمشتريه ثمنه بأن يدفع له درهمين تمام ثمنه وهو الذي حكاه المازري وابن شاس لانه قبض ذلك الزائد فيرجع عليه به أو لا يكمله الثاني وليس للثالث وهو المشتري الثاني غير العشرة التي قبضها من المدلس وحكاه في النوادر وكتاب ابن يونس لانه لما رضي باتباع الاول فلا رجوع له على الثاني قولان وقيد الثاني بأن لا يكون الثمن الاول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني والا فليرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثاني

كدخول على النساء والمراد بكبره بلوغه وانظر لو راهق والظاهر انه ليس فوتا لعدم فوات المقصود كما ذكره بعض الشراح وصغير غنم يراد للحمه كما يفهم ذلك من جعله مثالا للخرج عن المقصود (قوله ومنها اقتضاض بكر) بالقاف والفاء واقتصر في الصحاح على الاول (قوله وهو خلاف قول مالك) الراجح قول مالك (قوله بل يزيدها) لما يترتب على ذلك من سمنها (قوله قلنسوة) كأن المراد الجنس فلا ينافي ان الشقة تجعل قلانس (قوله أو الثوب الصوف قميصا) هذا في شأن بلده يجعلون الثوب الصوف قفطانا ولا يجعلونه قميصا وأما في عرف بلادنا فيجعلون الثوب الصوف قميصا (قوله فاقتحم نهرا) أي دخل نهرا (قوله ككونه في زمن اباقه) حقيقة أو حكما كما اذا لم يعلم له خبر هل هلك أم لا (قوله وهلك) الواو عاطفة لا حال لان الهلاك ليس في وقت البيع والحال المقدرة شرطها أن يكون المقدر لها المتكلم بدر (قوله ان لم يمكن رجوعه على بائعه) أي بأن أعدم أو غاب غيبة بعيدة ولا مال له فان أمكن رجوعه على بائعه فانه يرجع على بائعه بقيمة العيب ويرجع بائعه على الاول بالاقل من الارش أو كمال الثمن قاله الزرقاني اذ من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش أقل لم ينقص عليك بتدليسي سوى ما دفعته من الارش وان كان الثمن أقل فلا رجوع لك علي لو هلك بيدك الا بما دفعت لي (قوله لانه لما رضي الخ) فان قيل على القول

 الثاني انما رضي باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثاني فالجواب أنه كان يمكنه أن يصبر حتى يحضر الثاني

عمائة في مثالنا والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون والثمن الاول عشرة فيكمل الثاني للثالث أرش العيب بعشرة * ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به فقال (ص) ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة (ش) يعني أن المشتري اذا اطلع على العيب وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته وطلب البائع يمينه فان المشتري لا يلزمه يمين الا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأنه رآه باراءته هو أو غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة اذا كان العيب ظاهرا أي بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل أو أشهد على نفسه أنه قلب وعاين ففي الحصر نظر و يصح في يحلف ضم الياء وفتح الحاء وفتح اللام المشددة أي ليس للبائع تحليفه وفتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أي لم يقض الشرع بتحليفه (ص) ولا الرضا به الا بدعوى مخبر (ش) يعني أن المشتري لا يلزمه اليمين اذا ادعى البائع عليه الرضا بالعيب حين اطلع عليه الا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأن يقول أخبرني مخبر أنك رضيت به أو تسوقت بالسلعة بعد اطلاعك على عيبها فحينئذ يلزمه اليمين ما رضيت بالعيب بعد اطلاعي عليه بعد أن يحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر صدق ولو قال أخبرني فلان سقطت عن البائع اليمين وان كان المخبر مسخوطا ثم ان الرؤية مع الاستمرار مستلزمة للرضا فكان يمكنه الاستغناء بالمسئلة الاولى والجواب أنه ذكرها ليرتب عليها ما بعدها من الاستثناء (ص) ولا بائع انه لم يأبق لاباقه بالقرب (ش) يعني أن من اشترى عبدا فأبق بقرب البيع فقال المشتري للبائع أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع الا وقد كان عندك أبق فاحلف لي فلا يمين عليه وهو محمول على السلامة حتى تقوم بينة وقوله لم يأبق مثال أي أو لم يسرق أو لم يزن أو لم يشرب أو نحو ذلك وقوله لاباقه علة للنفي وهو يحلف وقوله بالقرب وأولى بالبعد * ولما أنهى الكلام على العيب المعين جميعه أو المكتوم جميعه شرع في الكلام على ما اذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (ص) وهل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد وأقله فبالجميع أو بالزائد مطلقا أو بين هلاكه فيما بينه أو لا أقوال (ش) يعني أن البائع اذا بين للمشتري بعض العيب الكائن في المبيع وكتم بعضه الآخر عنه وهلك المبيع ففيه ثلاثة أقوال القول الاول يفرق بين أن يبين الاكثر بأن يقول هو يأبق خمسة عشر يوما وقد كان يأبق عشرين فيرجع المشتري بأرش الزائد الذي كتمه فيقال ما قيمته سليما فان قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن و بين أن يبين الاقل بأن يقول يأبق خمسة و يكتم خمسة عشر فيرجع بجميع الثمن وكأنه بكتم الاكثر لم يبين شيأ ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو فيما كتم ولا فرق بين المسافات والازمنة ولا يعلم حكم ما اذا بين النصف و ينبغي على

فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه (قوله على تنازع المتبايعين في العيب) أي المشار له بقوله ولا بائع انه لم يأبق وقوله أو في سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة (قوله الا بدعوى الاراءة) هذا في الخفي والظاهر الذي يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين أما الظاهر الذي لا يخفى غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون الاعمى مقعدا أو مطموس العينين فلا قيام له (قوله بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل) حاصل كلامه أنه يحلف و يرد وقد اعترض بأن الصواب لا رد له وقد أشار له شب في حل قوله الا بشهادة عادة للمشتري بما نصه وأما الظاهر الذي لا يخفى غالبا ولا على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها اه (قوله أو أشهد على نفسه) أي في خفي فاذا كان ظاهرا وأشهد على نفسه أنه قلب وعاين و رضي فلا رد له ولا يمين له (قوله بعد أن يحلف البائع) مذهب المدونة لزوم المشتري اليمين مطلقا وان لم يحلف البائع عين المخبر أم لا مسخوطا أو عدلا حيث لم يحلف البائع مع العدل وان حلف معه لزم المشتري المبيع ولا يمين على المشتري كما أفاده بعض شيوخنا ويفيده عب (قوله وان كان المخبر مسخوطا) أي هذا اذا كان المخبر عدلا بل ولو مسخوطا الا أنه اذا كان عدلا وصدق البائع في أن المشتري أخبره بالرضا حلف البائع ولا رد للمشتري فان كذب البائع أو رد اليمين على المشتري حلف على عدم الرضا ورده وهو ما أراده الشارح بما قبل المبالغة المشار لها بقوله ولو مسخوطا والحاصل أن المشتري يحلف على عدم الرضا حيث كان المخبر مسخوطا أو عدلا وكذب البائع أو رد اليمين على المشتري فتدبر (قوله ثم ان الرؤية الخ) لا يخفى أن كلا الصورتين الدعوى بعد العقد لكن الاولى ادعى انه رآه حين العقد وهذه ادعى انه رآه بعده ولكن رضي به فلا يقال أحدهما يغني عن الآخر (قوله انه لم يأبق) بفتح الهمزة وكسرها وقوله يأبق بفتح هذا الموحدة وكسرها أي ولم يقل أخبرت أو علمت انه أبق عندك فان قال ذلك فله تحليفه والظاهر أنه يجري هنا في المخبر ما جرى فيما تقدم من التفصيل (قوله ما قيمته سليما) أي من العيب الذي كتمه فلا ينافي أنه يقومه على أنه يأبق المدة المعينة كذا قرروا (أقول) لا يخفى أنه لا يفترق الحال بين أن يقول سالما من العيب أصلا أو يأبق الزمن الذي عين فان الامر يؤول الى حالة واحدة (قوله ولا فرق بين المسافات والازمنة) أما الازمنة فقد تقدم وأما الامكنة كما اذا قال له انه يأبق من مصر الى رشيد ثم تبين أنه يأبق من مصر الى أزيد من رشيد

(قوله أو يرجع بالزائد مطلقا) اعترضه المواق بأن الذي نقله ابن يونس في هذا الثاني انما فرضه فيما اذا بين النصف

هذا القول الرجوع بالزائد كما صرح به بعضهم قولا مستقلا القول الثاني أن المشترى انما يرجع بأرش ما كتمه عنه البائع سواء بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بينه أو فيما كتمه القول الثالث يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ما كتمه عنه البائع سواء كان هو الاكثر أو الاقل وبين أن يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل وهذا مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن وما قبله قول غيره من أهل بلد ابن يونس والذي قبله وهو الاول قاله ابن يونس عن غير أهل بلده فقوله بين أكثر العيب أي بين بيان أكثر العيب الخ وقوله بالزائد أي بقيمة الزائد على ما بينه وقوله أو بالزائد المعطوف محذوف أي أو يرجع بالزائد مطلقا والعامل معطوف على يفرق وقوله أو بين هلاكه معطوف على بين أي أو يفرق بين هلاكه فيما بينه أولا يبينه فان هلك فيما بينه رجع بقيمة العيب وان هلك فيما لم يبينه رجع بجميع الثمن (ص) ورد بعض المبيع بحصته (ش) يعني أن المشترى اذا اطلع على عيب في بعض المبيع المقوم المعين وليس المعيب وجه الصفقة بأن ينوبه من الجملة بعد تقويم السلع منفردة وضم بعضها الى بعض النصف فأقل فانه يرده بحصته من الثمن كما اذا اشترى عشرة أثواب بمائة وقيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان الى خمسة فيجب التماسك بالخمسة السليمة بنصف الثمن ويرد المعيب بحصته فان كان ثوبا رجع بعشر الثمن وهو عشرة أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة اعشاره وهو ثلاثون أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون أو خمسة أثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون فان كان المعيب وجه الصفقة بان كان ينوبه أكثر من النصف فانه يتعين رد الجميع ولا يجوز التمسك بالاقل كما يأتي وبعبارة وتقوم كل سلعة عفردها وتنسب قيمة المعيب الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وكلام المؤلف في المقوم المعين وأما الشائع وغير المقوم كالمثلي فسيأتيان وقوله بحصته أي ما يخصه من الثمن مفضوضا على القيم فقوله ورد بعض المبيع شامل لما اذا كان الثمن نقدا أو غيره مقوما أو مثليا فقوله (ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة) بيان لحكم بعض أفراد هذا والمعنى أن ثمن العشرة الاثواب المتقدمة في مثالنا اذا وقع بسلعة كدار تساوى يوم البيع مائة فيرجع بقيمة عشرها عشرة أو خمسها عشرون أو ثلاثة أعشارها ثلاثون وعلى هذا الحساب لا بما يقابل ذلك من الدار شركة لضرر الشركة وهو قول ابن القاسم في المدونة وقال أشهب في كتاب محمد يرجع شريكا في الدار بما يقابل المعيب فيرجع في المثال بعشرها أو خمسها الخ (ص) الا أن يكون الاكثر (ش) هذا راجع لقوله ورد بعض المبيع المعيب بحصته وتمسك بالباقي الا أن يكون البعض المعيب الاكثر فلا يرد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بجميع الثمن أو يرد الجميع وبعبارة راجع لقوله ورد بعض المبيع بحصته لا الى قوله ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة أي الا أن يكون المعيب الاكثر فلا يقتصر على رد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بالجميع أو يرد الجميع والمراد بالاكثر ثمنا بأن ينوبه من الثمن أكثر من النصف ولو يسيرا ومحل منع التمسك بالاقل حيث كان المبيع كله قائما ان هلك بعضه ووجد الباقي معيبا فان كان الثمن عينا أو عرضا قد فات رد المعيب بحصته وتمسك بالهالك السليم بحصته كان المعيب وجه الصفقة أو دونه لانه انما صار التراجع في مثلي وهو العين أو قيمة العرض الفائت فكأن المبيع مثلي ولو رد الهالك أيضا رد قيمته وهو قد لزمه بحصته وهي معلومة لا جهل فيها بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لم يفت والمعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن

(قوله أولا) أي أولا يهلك فيما بينه بل فيما لم يبينه وأو بمعنى الواو لان بين لا تكون الا بين اثنين ولو قال وغيره لكان أظهر وانظر لو ادعى انه هلك فيما بينه وادعى المشترى انه فيما لم يبينه والظاهر العمل بقول المشترى (قوله بعض المبيع المقوم المعين) انما قيد بقوله المعين لانه اذا كان موصوفا ووجد عيبا في بعضه فيؤمر بالاتيان ببدله (قوله كما اذا اشترى الخ) الحاصل أنه يقوم كل ثوب على حدته على انه سليم من العيب فاذا قومت كل واحد كذلك ثم وجدت المعيب واحدا مثلا فتنسب قيمته على انه سليم للمجموع وبتلك النسبة يرجع من الثمن وهو معنى قوله بعد وبعبارة وتقوم كل سلعة الخ وتلك طريقة أخرى وهي تقوم جميع المبيع على انه لا عيب فيه لانه على ذلك وقع عليه العقد ثم يقوم ما عدا المعيب فما نقص رد حصته من الثمن ولو قوم المعيب وحده عرفت النسبة (قوم وتنسب قيمة المعيب) أي على انه سليم (قوله ورجع بالقيمة) وتعتبر يوم البيع على ظاهر كلام المتقدمين وجزم به في الشامل وهو المعتمد لا يوم الحكم كما هو اختيار التونسي (قوله فيرجع بقيمة عشرها) هذه طريقة والطريقة الثانية وهي المعتمدة يرجع بنسبته من قيمة السلعة ولا يخفى أن قيمة بعض السلعة أقل من بعض قيمة السلعة فتدبر (قوله لا الى قوله ورجع بالقيمة الخ) أي لا اليه فقط أي بل راجع لكل ما تقدم (قوله فكأن المبيع مثلي) أي الذي هو العرض الفائت الذي نظر فيه الى قيمته (قوله وهو قد لزمه) علة لمحذوف والتقدير ولا يصح لانه قد لزمه بحصته وقوله وهي معلومة

هو علة لقوله لزمه أى وانما حكمنا باللزوم لانه امعلومة أى بعد تقويم كل من السليم والمعيب (قوله الا بعد التقويم) أى تقويم العرض الذى وقع ثمنا فان قلت اذا كانت العلة فى جواز التماسك بالسليم الفائت حيث كان الثمن مثليا أوغيره وفات عدم الجهل بما ينوب السليم فيجرى ذلك فيما اذا كان السليم باقيا والثمن مثلى أوغيره وفات فالجواب أن العلة أى علة الجواز ليست هى عدم الجهل بما ينوب السليم فقط بل هى هذا وكونه لا فائدة فى أخذ عين ورد عين والحاصل أن علة الجواز لم توجد فيما اذا كان الثمن عرضا لم يفت أو فات والسليم باق فلذا حكم بالمنع فيهما فان قلت علة المنع موجودة ولو لم يكن المعيب الاكثر والجواب أن السليم بمنزلة الصحيح والصحيح يغلب الفاسد ما لم يكن الفاسد أكثر فان قلت العرض لابد من تقويمه كان قائما أو فائتا فالجهالة موجودة مطلقا قلت يجاب بانه لما تلف نظر لقيمته حالا وصار بمثابة ما اذا بيعت بعين وان كان (١٤٨) لابد من التقويم (قوله لما فى ذلك من الفساد الخ) فيه بحث لان التراضى على

الذى هو العرض القائم لكان متمسكا بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم الا بعد التقويم فيتعين رد الجميع وهو القائم وقيمة الهالك فى يده ويرجع فى عين عرضه فان اختلفا فى قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فى صفته فالقول للبائع ان انتقد وللمشترى ان لم ينتقد وقيل القول للبائع مطلقا وبه أخذ محمد (ص) أو أحد مزدوجين (ش) عطف على الاكثر والمراد بهما ما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كالخفين والنعلين والمصراعين أو حكما كالقرطين والسوارين لانه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر عادة أى انه اذا كان المعيب أحد مزدوجين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه (ص) أو أما وولدها (ش) يعنى أن من اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما فانه يجب عليه أن يردهما معا لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا ما لم ترض الام بذلك حيث لم يكن العيب وجه الصفقة ولما كان الاستحقاق أصلا والعيب فرعا أتى به مصرحا بحكمه مفرعا عليه ما بعده فقال (ص) ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (ش) موضوع المسئلة ان المبيع متعدد كثياب مثلا فان استحق أكثر المبيع المتعدد من يد المشترى فانه لا يجوز له أن يتمسك بالباقى القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لان العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول بيانه انه لا يعلم قيمة الجزء الباقى الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء فلو جاز له التمسك بالقليل السالم بحصته من الثمن أدى الى ما ذكر أما ان كان المبيع متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فان المشترى يخير فى الرد والابقاء كما يأتى عند قوله أو استحق شائع وان قل وأما ان كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر (ص) وان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين (ش) تقدم أن المبيع اذا استحق أكثره فان العقدة تنفسخ من أصلها وهذا مفرع عليه فلو فرعه بالفاء كان أولى لان كلامه يوهم الاستئناف أو العطف والمعنى أن من اشترى درهمين وسلعة تساوى عشرة دراهم بثوب فلما قبض المشترى الدرهمين والسلعة استحقها شخص من يده وأخذها فان العقدة تنفسخ لاستحقاق أكثرها وهى خمسة أسداسها وحينئذ فيجب على المشترى أن يرد للبائع الدرهمين ويرجع فى

الرد فى أحد السوارين والقرطين ليس فيه فساد بخلاف نحو العين (قوله أو أما وولدها) الواو بمعنى أو وبقاؤها على بابها فاسد اذ تقديره حينئذ أو يكون البعض أما وولدها وليس مرادا (قوله ولما كان الاستحقاق أصلا الخ) كأن أصالته من حيث ورود النص فيه وقوله مفرعا عليه أى على حكمه بقوله وان كان درهمان الخ (قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أى ولا يجوز التمسك بأقل مبيع استحق أكثر المبيع (قوله تقويم المبيع كله الخ) لا يخفى أن هذا التصوير غير ما تقدم له فهو اشارة للوجه الثانى وقوله ثم تقويم كل فرد الخ أى لاجل أن يعرف ما ينوب المستحق وما ينوب غيره (قوله وأما ان كان موصوفا) ومثله المثلى حاصله أن هذا اذا كان مقوما معينا والمستحق منه معين فان كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل مطلقا وان كان مثليا أو شائعا فكذلك قال عج فى بيان القليل والكثير نظما

ثم الكثير الثلث فى المثلى وفى * مقوم ما فات نصفا فاعرف
فيما خلا الارض فان النصفا * فيه كثير نص ذا لا يخفى
ان شاع أو عين ذا اللذ يظهر * لى من كلام كل من يعتبر
والثلث فى الدار كثير مطلقا * كالعشر ان فى القسم ضر حققا

ثوبه

(قوله بكماله) فان قيل قوله بكماله غير محتاج اليه لان قوله ورد الدرهمين يدل على انه يدفع جميع قيمة الثوب والجواب انه أتى به مبالغة فى الرد على ابن حبيب وليعلم المراد من أول وهلة (قوله ورد الدرهمين) استشكل قوله فله قيمة الخ مع التفريع على حرمة التمسك بأقل والجواب من وجهين أولهما ان قسيم ما ذكر ان له أن يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسه فقط وبأن اللام مستعملة فى حقيقتها فى قوله فله قيمة الثوب ومجازها فى قوله ورد الدرهمين اذ المراد انه يجب عليه درهمان وان قرئ فعلا ماضيا فلا يجوز ويكون صريحا فى الوجوب ويقيد بما اذا لم يرد التماسك بالدرهمين فى نظير الثوب (قوله فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته ووجد فى

بعض النسخ تفريعه بالفاء (قوله فأعلى) أى أعلى من حوالة السوق أى كتغير الذات (قوله والجملة مبتدأ وخبر) فدرهمان مبتدأ وسلعة معطوف عليه والخبر قوله بمعا بثوب فان قلت درهمان نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة فالمصحح الابتداء بها العطف مافيه المسوغ عليه بقال لا داعى لكون اسمها ضمير الشأن بل يجعل درهمان بالرفع اسمها وسلعة بالرفع (١٤٩) عطف عليه أو بالنصب مفعول معه

ثوبه الذى خرج من يده ان كان باقيا فان فات بحوالة السوق فأعلى فانه يرجع بقيمته ولا يجوز للمشترى التمسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب وكان شانية واسمها ضمير شأن والجملة مبتدأ وخبر أى وان كان هو أى الشأن درهمان وسلعة بمعا بثوب وفى بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير شأن ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاولى وبالنصب على الثانية * ولما أنهى الكلام على اتحاد المشترى والبائع شرع فى الكلام على تعددهما من الجانبين أو من أحدهما فقال (ص) ورد أحد المشتريين (ش) يعنى ان المشترى اذا كان متعددا وكان البائع متحدا أو متعددا ثم اطلع على عيب بالمبيع فى صفقة واحدة فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرده وله أن يتماسك ولو أبى البائع فقال لا أقبل الا جميعه والى هذا رجع مالك بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه واختاره ابن القاسم وكان يقول انما لهما الرد معا أو التمسك معا والقولان فيها وكلام المؤلف اذا لم يكونا شريكين فى التجارة وأما هما اذا اشتريا شيأ معينا فى صفقة واحدة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه أن يمنعه من ذلك ويقبل الجميع لان كلا وكيل عن الآخر (ص) وعلى أحد البائعين (ش) يعنى ان المشترى اذا كان متحدا أو متعددا والبائع متعددا ثم اطلع المشترى على عيب بالسلعة فانه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الباقى * ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع فى الكلام فيما وقع التنازع بينهما فى وجوده أو فى قدمه فقال (ص) والقول للبائع فى العيب (ش) يعنى أنه اذا تنازع البائع والمشترى فى وجود العيب فى المبيع وعدمه فقال المشترى به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول فى ذلك قول البائع ولا يمين عليه لانه متمسك بالاصل وهو السلامة فى الاشياء وأيضا صدور عقود المسلمين على وجه الصحة فقوله والقول للبائع فى العيب على حذف مضاف أى فى نفى العيب الخفى كالزنا ونحوه (ص) أو قدمه الا بشهادة عادة للمشترى وحلف من لم يقطع بصدقه (ش) يعنى أن البائع اذا وافق المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فان القول فى ذلك قول البائع أيضا ان شهدت له العادة بالحدوث قطعا أو رجحانا أو شكا فان شهدت العادة قطعا أو رجحانا للمشترى بالقدم فالقول قوله لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين وعلى من رجحت له اليمين واذا شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس لان العادة اما أن تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فالقول للبائع بيمين فيهما واما أن تقطع بالقدم فالقول للمشترى بلا يمين واما أن ترجحه فالقول له بيمين وانما كان القول قول البائع فى صورة الشك لانه يدعى انبرام العقد والمشترى يدعى حله والاصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لانه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشترى بهذا الذى فيه النزاع ثم ان الاستثناء قاصر على قوله أو قدمه لا يرجع لما قبله (ص) وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين (ش) يعنى ان المتبايعين اذا تنازعا فى عيب فى المبيع فانه يقبل فى معرفته غير العدول وان

وقوله بثوب متعلق خبرها أى بيعا بثوب وقوله وفى بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير الشأن وفيه ماتقدم من ان الخبر حينئذ لا يكون الا جملة والاحسن أن يجعل الضمير عائدا على الثمن أو المبيع (قوله على عيب بالمبيع) أى كان يشتريا عبدا للخدمة أو نحو ذلك فالمدار على شرائهما شيأ ولو متخذا للقنية أو نحو ذلك (قوله بتعدد متعلقه) الاولى مشتريه والمتعلق أعم (قوله على أحد البائعين نصيبه) أى ولا رد الجميع الا أن يكونا شريكى تجارة حاصله أن البائع تعدد بأن باعا شيأ كان اتخذاه لخدمة مثلا فيجوز للمشترى أن يرد على أحدهما دون الآخر مالم يكونا شريكى تجارة لانهما اذا كانا شريكى تجارة فهما كالرجل الواحد الرد على أحدهما رد على الآخر (قوله الا بشهادة الخ) هذا اذا كان العيب خفيا أو ظاهرا لا يخفى على غير المتأمل ولا يخفى على المتأمل غالبا ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذى لا يخفى غالبا ولو على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها وانما أسند الشهادة للعادة وان الشاهد فى الحقيقة أهل المعرفة لانهم لما كانوا يستندون فى شهادتهم لما دلت العادة عليه غالبا صح اسناد الشهادة للعادة (قوله عيب

قديم) أى لم يطلع عليه المشترى (قوله لكان القول قول المبتاع) فاذا أراد المشترى أن يرد لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا (قوله فيصير مدعيا الخ) أى ويصير المشترى مدعى عليه أى والاصل قبول قول المدعى عليه أى فيقبل قول المشترى انه قديم لانه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفى عب أنه يقبل قوله بيمين أى يقبل قول المشترى بيمين ومثله فى شب وكذا فى بهرام وقال بعد ذلك

مشرك كمن وان تيسرت العدول لان طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كاف اذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبد حيا حاضرا اما ان كان العبد ميتا أو غائبا أو أوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت الا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك في الميت والغائب وحلولو في ايقاف المبتاع وليس المراد بالمشرك ظاهره وهو من يشرك مع الله غيره في العبادة حتى يخرج من يقول بانفراد غير البارئ بها بل المراد به الكافر (ص) وعينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي (ش) يعني أن اليمين اذا توجهت على البائع في العيب بأن ترجح قوله أو شك فيه فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد بعته وما هو به اذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد فان كان فيه حق توفية بأن كان لا يدخل في ضمانه بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة وثمار على رؤس الشجر وذي عهدة وخيار فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد بعته وأقبضته وما هو به أي بالمبيع لكن ان كان العيب ظاهرا كالعور وضعف البصر فانه يحلف بتا وان كان خفيا كالزنا والسرقة والاباق فانه يحلف على نفي العلم بأن يقول وما أعلمه به فان قلت مقتضى القواعد الاصول ان متعلق اليمين هو نقيض نفس الدعوى وحلفه انه ما هو به ليس نقيض نفس دعوى المشتري أنه قديم قلت هو متضمن لنقيضه ﴿ تنبيه ﴾ سكت المؤلف عن يمين المبتاع ومقتضى القواعد أنها كيمين البائع لان اليمين ترد هل مثل ما توجهت وهي رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب وعليه فيحلف لقد اشتريته وهو به قطعا أو في علمي وما علمت بذلك حال العقد وقال في الشامل وعينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به فقيل بتا وقيل نفيا ومشهورها بتا في الظاهر ونفيا في الخفي وفي يمين المبتاع ان نكل البائع أقوال (ص) والغلة له للفسخ ولم ترد (ش) يعني أن الغلة في البيع الصحيح اللازم للمشتري الى يوم فسخ البيع بسبب العيب لان المبيع في ضمانه والخراج بالضمان والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وان لم يحكم به كما يأتي وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فانه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لانه حينئذ كالغاصب الا أن يجيز المالك البيع فان الغلة حينئذ تكون للمشتري والدليل على أن الضمير في له للمشتري مع أن البائع قد مر أيضا تصريحه بقوله ولم ترد لان نفي الرد انما هو من جهة من قبضها وهو المشتري وحينئذ ظهر أن التصريح بقوله ولم ترد فائدة زائدة وعبارة وكلام الشارح القائل بانه أتى بقوله ولم ترد ليرتب عليه ما بعده ظاهر ولم تظهر له فائدة لان قوله للفسخ يفيد أن الغلة للمشتري اذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تغيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله ولم ترد والمراد بالغلة التي لا يكون استغلالها دليلا على الرضا بالمبتاع بأن تكون ناشئة عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك وأخذها قبل الاطلاع على العيب ومثلها ما اغتله بعد الاطلاع على العيب كسكنى الدار في زمن الخصام أو نحوه مما لا ينقص وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ وبهذا اتفق كلامه هنا

و به أخذ ابن القاسم واستحسنه (قوله ولو تيسرت العدول) أي فلا مفهوم لقول المصنف للتعذر وعبارة عب ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم وه وكذلك عند الباجي والمازري فالترتيب بينهما واجب وكلام ابن شاس يقتضي ان الترتيب بينهما على وجه الكمال قال عج وتبعه

شب ومفهوم قوله للتعذر فيه تفصيل أي انه لو لم يتعذر العدل فانه يقبل المسلم اتفاقا غير العدل مع وجود العدل ولا يقبل قول الكافر مع وجود المسلم العارف بالعيب وحينئذ ففي مفهومه تفصيل فلا يعترض به اهـ غير ان كلام المواق يفيد قوة كلام عج فيجب المصير اليه ونصه المتيطي الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب ان لم يوجد غيرهم اذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور في المذهب المعمول به اهـ (قوله والواحد الخ) والاثنان أولى كما في شرح شب (قوله اما لو كان العبد ميتا أو غائبا) محل كون الميت كالغائب اذا دفن أو تغيرت حالته بحيث يخفى العيب معها أو كان العيب يخفى بموته وان لم تتغير حالته (قوله يعني ان اليمين اذا توجهت الخ) اندفع بذلك استشكال اليمين على البائع لان القول قوله بلا يمين وأجيب أيضا بأنه يتصور فيما اذا أقام المشتري شاهدا عن العيب ونكل عن اليمين وتوجهت على البائع (قوله القواعد الاصول) كذا في نسخته لا يخفى ان قوله الاصول بدل من القواعد (قوله لان اليمين الخ) وأما اذا توجهت ابتداء على المبتاع فيحلف على نفي العلم (قوله ترد هل مثل ما توجهت) كذا في نسخته فيكون قوله هل مثل ما توجهت تصويرا للسؤال سائل قائلا هل ترد مثل ما توجهت (قوله وهي رواية يحيى) أقول قضيته ان هنالك رواية أخرى تقول بأنها لا ترد مثل ما توجهت وكلام [مع] الشامل الآتي مع حكايته الاقوال لم يذكر قولا منها أنها لا ترد مثل ما توجهت (قوله ومشهورها) أي الاقوال المتقدمة تقديرا وكأنه قال ففي المسئلة أقوال قيل بتا وقيل نفيا ومشهورها أي الاقوال (قوله وحينئذ ظهر الخ) أي من قوله تصريح كقوله الخ (قوله زائدة) أي على ما قاله الشارح من انه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله الزرقاني (قوله وعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه (قوله والمراد بالغلة الخ) وحاصله الغلة التي تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك ولا تنقص مثاله سكنى الدار بنفسه أو

اسكان او قراءة فى مصحف ومطالعة فى كتب واغتلال ثمر حائط فى زمن الخصام ولو طال لا قبله فانه دال على الرضا ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص كلبن وصوف وبيض فى زمن الخصام ولو طال وقبله اذا لم يطل فان طال فيعد رضا والغلة التى قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقا نشأت عن تحريك ولا تنقص نشأت لا عن تحريك ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التى لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فما نشأ عن تحريك ولا ينقص ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص قبل زمن الخصام وطال وما نشأ عن تحريك وينقص فى زمن الخصام وقبله طال أم لا فجميع ذلك كله دال على الرضا وحينئذ فلا فسخ (قوله الاولى اخراجه الخ) أى تخرج من الامرين جميعا ثم

مع قوله وما يدل على الرضا الا ما لا ينقص كسكنى الدار (ص) بخلاف ولد (ش) الاولى اخراجه من الغلة وعدم الرد فيستفاد منه امران أحدهما انه ليس بغلة والثانى أنه يرد والمعنى أن من اشترى ابلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها الا مع ولدها ولا شئ عليه فى الولادة الا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس ان كان فى الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده خلافا للسيورى فى جعله الولد غلة (ص) وثمرة أبرت (ش) يعنى ان من اشترى أصولا وعليها ثمرة مؤبرة يوم البيع فاشترطها المشترى فانه اذا رد الاصول بسبب العيب فانه يرد الثمرة معها لان لها حصة من الثمن ولانها ليست بغلة وللمشترى أجرة علاجها اذا ردها مع أصولها وبعبارة فانه يرد الثمرة مع الاصل ولو طابت أو جذت ويرجع بقيمة السقى والعلاج ولو فاتت رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم وثمنها ان بيعت ومفهوم أبرت ان غير المؤبرة لا ترد وهو داخل فى قوله والغلة له (ص) وصوف تم (ش) يعنى أنه اذا اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم اطلع على عيب يوجب الرد فأراد أن يرد الغنم بسبب العيب فانه يرد الصوف مع الغنم لان له حصة من الثمن فان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن وان فاتت الثمرة رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم فان قيل لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن فالجواب أنه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة منفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط منتفية هنا وستأتى أى وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف رد الغنم لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم ومحل رده للصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله فأما اذا حصل فانه يجبره قاله اللخمى وهذا أحد مواضع خمسة يفوز المشترى فيها بالغلة والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس وهذا فى غير المؤبرة اذا فارقت الثمرة الاصول فان لم تفارقها فالمشهور انها لا ترد اذا أزهت وان لم تجذ فى العيب والفساد وترد فى الشفعة والاستحقاق وان أزهت ما لم تيبس وفى التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ وأفاد بقية الخمس بقوله (ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد (ش) أى فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة ولا للمستحق على المستحق منه ولا لبائع فلس مشتر به قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده ولو علم المشترى بالفساد الا فى الوقف على غير معين اذا علم المشترى بوقفيته رد الغلة (ص) ودخلت فى ضمان البائع ان رضى بالقبض أو ثبت عندها كم وان لم يحكم به (ش) يعنى ان السلعة المردودة بالعيب تدخل فى ضمان بائعها وينتقل ضمانها عن مشتريها بأحد أمرين

لا يخفى أن اخراجه من أحدهما مستلزم للآخر (قوله ويرجع بقيمة السقى والعلاج) ما لم يجاوز قيمة الثمرة أو ثمنها فليس له الا قيمتها أو ثمنها (قوله رد مكيلتها الخ) أى ان كانت فاتت ببيع أو أكل أو سماوى لضمانه لها فيه بعد جذها على الاصح ولا يضمنها قبل الجذ لانها تابعة (قوله وثمنها ان بيعت) أى وعلم الثمن (قوله قبل بدو صلاحها) أى لان العقد انما وقع على الاصول بعد الابار وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جد المشترى لها لانه لا يجذها غالبا الا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لزمن العقد (قوله ومحل رده للصوف التام الخ) وهل الثمرة التى أبرت كلها يقال يردها ما لم يظهر مثلها قياسا على الصوف التام (قوله وهذا أحد مواضع) أى العيب (قوله والبيع الفاسد) فى العبارة حذف والتقدير فى هذا والبيع الفاسد والاستحقاق الخ (قوله وهذا فى غير المؤبرة الخ) ضبط ذلك بعضهم فى بيت فقال

والجذ فى الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجذ عفز اشسبا

فالتاء اشارة للتفليس والجيم والذال للجذاذ أى ان التفليس لا تكون الثمرة فيه للمشترى الا بالجذاذ وقوله عفز اشارة للعيب والفساد والزاى اشارة للزهو أى انه لا تكون الثمرة فيهما للمشترى الا بالزهو وأحرى اذا يبس أو جذ وقوله شسبا اشارة للشفعة والاستحقاق والباء اشارة لليبس أى أن الثمرة لا تكون للمشترى فيهما الا باليبس لا بالزهو وأحرى من اليبس الجذاذ (قوله وهذا فى غير المؤبرة) أى فى غير الثمرة المؤبرة أى وهذا فى الثمرة غير المؤبرة الخ والمشار له فوز المشترى أى وفوز المشترى فى الثمرة غير المؤبرة الخ (قوله فالمشهور الخ) ومقابله أن الابار فوت فى جميع هذه المسائل (قوله كشفعة الخ) التشبيه راجع الى قوله ولم ترد لا الى قوله بخلاف ولد وما بعده وذلك لان الولد لا يتصور فيه الشفعة وأما فى الاستحقاق فحكمه حكم الرد بالعيب يأخذه المستحق للامهات معها وكذلك فى التفليس فان للبائع أن يأخذ الولد مع الامهات وأما فى البيع الفاسد فان الولد

يفوته ويوجب الرجوع بالقيمة واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تنتفى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته بخلاف ما ليس له غلة تنتغى كالنخل اذا اردت مع ثمارها فانه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها (قوله وحقيقته) معطوف على اسمه أى جهل اسمه الخاص أى وجهل حقيقته (قوله بشخصه) أى ذاته (قوله من المتبايعين أو من أحدهما) ينافى صدر حله الذى هو قوله بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما ويجاب بأن ما تقدم يحمل على طريقة التكميل (قوله اذا كان البائع غير وكيل الخ) ومثل الوكيل الوصى (قوله لرد ما عداه من الاقوال) ظاهره أن الاقوال غير الطرق المشار لها بقوله وهل الخ ولم يظهر ذلك انما الظاهر ان المقابل المردود عليه انما هو قول واحد يقول اذا خالف العادة يرد به ثم بعد أن خطر لى ذلك اطلعت فوجدت البدر قال

أحدهما أن يرضى بائعها بقبضها من مشتريها ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن فيها قبضها وثانيهما أن يثبت الموجب للرد عند الحاكم وان لم يحكم بالرد وكلام المؤلف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد وظاهر قوله ان رضى بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل فى ضمانه لانه قد يدعى عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب * ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطى والحكمى شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به فمنها الغلط فى الذوات وهو قوله (ص) ولم يرد بغلط ان سمى باسمه (ش) والمعنى أن البائع اذا غلط فى ذات المبيع بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما فلا رد له حيث صدق الاسم عليه بأن سمى باسمه العام بأن يقول اشترى منى هذا الحجر فاذا هو ياقوتة فيقول البائع ما ظننته ياقوتة فانه للمشترى ولا شئ للبائع لانه لو شاء لتثبت قبل بيعه وأما لو باع ياقوتة فاذا هى حجر فان للمشترى رده وبعبارة اعلم أن المراد بالغلط جهل اسمه الخاص وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته مع معرفته بشخصه وقوله ان سمى باسمه أى العام ان سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة على وجه العموم وأولى أن لم يسمه أصلا فان تسميته باسمه العام دون الخاص فيه دلالة على زيادة الجهل به بالنسبة لمن ترك تسميته بالكلية ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح وكلام المؤلف هذا فيما اذا كان البائع غير وكيل والا رد المبيع بالغلط بلا نزاع (ص) ولا بغبن (ش) المشهور من المذهب أن البيع لا يرد بالغبن وهو عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو بيعها بأقل كذلك وأما ما جرت به فلا يوجب ردا اتفاقا فقوله (ولو خالف العادة) اشارة لرد ما عداه من الاقوال (ص) وهل الا أن يستسلم (ش) أى وهل محل عدم الرد بالغبن ما لا يستسلم المشترى البائع بأن يخبره أنه يجهل قيمة المبيع وثمنه فيقول له البائع قيمته كذا والامر بخلافه فله الرد حينئذ باتفاق فقوله (ص) ويخبره بجهله (ش) هو تفسير لقوله يستسلم وهذه طريقة المازرى وأشار الى الطريقة الاخرى وهى لابن رشد بقوله (ص) أو يستأمنه (ش) أى ان محل عدم الرد بالغبن ما لم يستأمن المشترى أو البائع صاحبه أى وقع البيع بينهما على جهة الاسترسال والاستئمان بأن يقول له اشتر سلعتى كما تشترى من غيرى أو يقول المشترى بعنى كما تبيع غيرى فيغره الآخر فان له القيام بالغبن حينئذ وأما ان كان على طريق المكايسة لا على وجه الاستئمان وهو أن يقول بعنى كذا وكذا رطلا كما تبيع الناس فيقول قد بعت كذا بكذا فلا رد له ما لم يتبين كذبه فيما قاله (تردد) لصاحبى هاتين

الطريقتين

قوله ولا بغبن هو المشهور وذهب العراقيون الى الرد بالغبن ناقلا له عن ابن عبد السلام ونقل عن اللخمى خلافا فى بيع جاهل السوق العالم به هل للجاهل الرد انتهى ولم يذكر بهرام خلافا بحيث يقال رد عليه بلو وغاية ما قال حصل بعض الاشياخ فى القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاث طرق الاولى للقاضى عبد الوهاب فى المعونة ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق وفى العارف قولان الثانية للمازرى ان استسلم أى أخبر المشترى البائع انه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمتها كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وثمنه فلا رد له ولا خلاف فى هذين القسمين وفيما عداهما قولان الطريقة الثالثة لصاحب المقدمات البيع ان وقع على جهة الاسترسال والاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله اشتر منى سلعتى كما تشترى من الناس وان وقع على وجه المكايسة فلا قيام له باتفاق (قوله وثمنه) أى جاهل قيمته فى ذاته وثمنه الذى يشترى به الناس (قوله وأشار الى الطريقة الاخرى) لا يخفى أن طريقة ابن رشد فى المعنى ترجع لطريقة المازرى وذلك لان موجب الرد فى الطريقتين الجهل وحينئذ فلا وجه لحكايتهما نعم قال البدر قوله يستسلم هذا من جهة المشترى للبائع انتهى وقوله أو يستأمنه من جهة البائع بهذا التوزيع ينتفى التكرار فى الجملة انتهى ثم انك خبير بعد هذا كله ليس ثم قول مرجح بعدم القيام بالغبن مطلقا وذكر المصنف له مصدرا به غير ظاهر انتهى ولو قال لا بغبن ولو خالف العادة الا أن يستسلم لكان أحسن (قوله على جهة الاسترسال والاستئمان) هما شئ واحد (قوله وهو أن يقول الخ) صريحه انه تفسير لطريق المكايسة وليس كذلك لان هذا عين الاستئمان (قوله تردد لصاحبى هاتين الطريقتين) قد علمت أن حكايتهما حيث رجعا للمعنى واحد لا وجه لها والحاصل أنه على تقرير شارحنا حيث قال تردد لصاحبى الخ

الطر بقتين وما قاله ابن رشد مبني على أن بيع الاستئمان جائز وهو كذلك عند الاكثر وسماع عيسى ابن القاسم لا يصح ويفسخ ان كان قائما وان فات رد مثل المثلي وقيمة المقوم ولما كانت العهدة على قسمين عامة وهي عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي على متولي العقد الا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وانما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه لانه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض في الشركة وأما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى فان هلك مال اليتامى ثم استحقت السلعة فلا شيء على الايتام وحمله اللخمي على ما يبيعه للانفاق عليهم للضرورة قال وان اتجر الوصي لليتيم اتبعت ذمته كالوكيل المفوض وقال ابن المواز الذي آخذ به في الوصي والوكيل المفوض أن عليهما اليمين وان ذكرا انه لغيرهما الا أن يشترط ذوا الفضل منهما أن لا يمين عليه فذلك له اتباعا واستحسانا لقول مالك انتهى والقسم الثاني من قسمي العهدة وهي الخاصة عهدة الرقيق أشار الى حكمها ومحلها بقوله (ص) ورد في عهدة الثلاث بكل حادث (ش) يعني أن عهدة الثلاث في الرقيق للمشتري أن يرده على بائعه بكل ما حدث فيه عنده في زمنها حتى الموت ما عدا ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به قاله ابن رشد لانه لا حظ له من ماله ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه قاله ابن عرفة وقوله لا حظ له من ماله أي لا شيء له منه وهذا وما بعده يفيد أن المال اشترطه العبد وأما لو اشترطه لنفسه فله رده بذهابه وقوله ولو تلف في العهدة الخ ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة أي حيث اشترطه للعبد لانه لما كان لا شيء له فيه كان غير منظور اليه (ص) الا أن يبيع ببراءة

لا يكون في عبارة المصنف حذف وجعل عب في عبارته حذفا والتقدير وهل الا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه أو لا رد مطلقا ترددوا المعتمد الاول انتهى وهو غير ظاهر لما تقدم من أنها طرق ثلاث والمصنف لم يذكر طريقة عبد الوهاب وانما أشار لطريقة المازري وابن رشد والبحث يكون مع المصنف من جهة ما ذكرنا (قوله وما قاله ابن رشد الخ) أي قد علمت أن الاستسلام هو عينه في المعنى فيجري فيه ما جرى فيه ﴿تتمة﴾ كلام المصنف في غير الوكيل والوصي قال عج تتمة ذكر المؤلف أن الوكيل أو الوصي اذا باع كل أو اشترى بغبن لا يتغابن بمثله أن ذلك مردود ويرجع على المشتري أو على البائع ان فات بما حابى به والرجوع على الوصي مشروط بتعذر الرجوع على المشتري أي أو على البائع في مسئلة البيع ويستفاد من هذا اذا أجر الناظر بدون أجرة المثل فهل يرجع عليه بتمام أجرة المثل أم على المستأجر ويأتي عند قول المصنف وكراء وكيل بمحاباة أنه يرجع على الناظر اذا تعذر الرجوع على المستأجر انظر عج (قوله وهو كذلك عند الاكثر) وهو المعتمد وقوله وسماع عيسى ابن القاسم ضعيف قرره شيخنا سلوني (قوله من عيب) أي قديم (قوله فالعهدة عليه) أي ولو صرح بالوكالة أو علم العاقد معه أنه وكيله (قوله المقارض) بفتح الراء أي عامل القراض (قوله والعهدة في مال اليتامى) أي الذين تولى القاضي والوصي بيع أمتعتهم (قوله

على ما يبيعه) أي الوصي وقوله قال أي اللخمي وان اتجر الوصي جعل التفصيل في الوصي وترك القاضي كأنه لانه ليس شأنه التجارة فلو وقع ونزل واتجر القاضي لليتامى فهل كالوصي أو لا وهو الظاهر وحرر وينبغي اعتماد كلام اللخمي (قوله وقال ابن المواز الخ) حاصل كلام ابن المواز أن الوصي والوكيل المفوض لا يتبعان وقوله أن عليهما اليمين أي على تقدير اذا استحقت السلعة أو ظهر عيب يحلفان أنه لغيرهما ولا يتبعان وان ذكرا في وقت البيع أنه لغيرهما ما لم يشترط ذوا الفضل منهما أنه على تقدير ظهور عيب لا يحلفان بل ينتفي عنهما الرجوع بدون حلف فيعمل بذلك الشرط وحينئذ فكلامه ضعيف في مسئلة الوكيل المفوض وذلك لانه بمثابة البائع كما تقدم وظاهر المدونة أنه لا يمين على الوصي وهو قد حكم باليمين وظاهره لا فرق بين أن يكون للتجارة أو للانفاق عليهم (قوله اتباعا) أي اتباعا لقول مالك واستحسانا له ظاهره أن مالكا وغيره اختلفا في هذه المسئلة وهو قد رجح قول مالك واستحسنه في اليمين الا عند الشرط (قوله حكمها) أي الرد وقوله ومحلها أي الرقيق وقوله ورد أي الرقيق السابق في قوله ومنع منه بيع حاكم (قوله عهدة الثلاث) العهدة لغة مأخوذة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان بائعه مدة معينة والبيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه لكن ان سلم في مدة العهدة علم لزومه للمتبايعين وان أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كعيب قديم ويلغى اليوم الاول ان سبق بالفجر (قوله قال ابن رشد) بدون ضمير وأصلها لعج وقوله وهذا وما بعده أي قوله لانه لا حظ له في ماله مع ما بعده أي مجموعهما يفيد الخ (قوله ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة الخ) مفاده أنه اذا اشترط لنفسه وكان ماله جل الصفقة أن ينقض البيع حتما وأما لو كان غير ذلك فلا ينقض بل يتعين التمسك بالباقي ويرجع بما ينوب ما تلف فيكون بمثابة العيب القديم (قوله الا أن يبيع ببراءة) حاصله أنه اذا وقع البيع على عهدة الثلاث وقد كان قد تبرأ له من عيب معين قديم كالاباق فانه اذا حدث مثله أي اباق في زمن العهدة فلا رد به ثم ان كلام المصنف اذا اشترطت أو اعتيدت كما سيذكره المصنف وهو ظاهر المدونة أو حمل السلطان الناس عليها وخص الشمس اللقاني قوله الا أن يبيع ببراءة بالمعتادة فقط أما البيع بالبراءة في المشترطة أو

المحمول عليها من السلطان فيردمعها بالحادث دون القديم الذى بيع بالبراءة منه فالاقسام ثلاثة ترد بالقديم والحادث ان لم يبع البائع ببراءة من قديم والاسقط حكمها مطلقا ان جرى بالبيع بها عرف فان اشترط البيع بها أوحمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لاعلى ما يأتى للمصنف وهو ظاهر المدونة كما فى عب ويفهم من عج أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بمعنى أن الزمان محسوب لهما) وكذا يدخل الاستبراء فى عهدة السنة (قوله وتداخلا فى اليوم الاول) بل وتداخلا فى الثانى والثالث (قوله بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء) أى وبعد الخيار (قوله والاستبراء الضمان فيه من المشترى) فاذا كان هناك عهدة فتستقل بنفسها والحاصل أن الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار مواضعة واستبراء فعهدة السنة تكون بعد الخروج مما ذكر الا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيهما من المشترى فاذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرئ به فانها لا ترد على البائع بشئ مما يوجب الرد فى السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى أيام الخيار لانها انما تكون بعد ابرام العقد وتدخل مع المواضعة وأما الاستبراء المجرد فان حصل فيها أى فى عهدة الثلاث اعتبر وان تأخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل فى ضمان المشترى وأما الخيار فتدخل فيه المواضعة على نحو ما مر فى دخولها مع عهدة الثلاث وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فهو كالاستبراء المجرد مع العهدة وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه و ينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله والقاعدة الخ) المناسب أن يقول والقاعدة أن من له النماء عليه الضمان أى ضمان النفقة والكسوة (قوله الا أن يكون المشترى الخ) عبارة عب الا كمس المستثنى ماله للمشترى أو للعبد فما يوهب له زمنها وزمن المواضعة للمشترى وأما النفقة فعلى البائع مطلقا وله الغلة زمنها مطلقا (قوله والضمير فى له للبائع) أى ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرا مستترا وهو من باب الحذف والايصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود انتهى من عب أى اذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفا تقديره له مثل المذكور ثم لا يخفى ما فى كلام عب لان نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والايصال والتقدير كالمال الموهوب (قوله لكن اللام فى له بالنسبة للنفقة بمعنى على الخ) أى فاللام مستعملة فى حقيقتها ومجازها والاحسن جعلها للاختصاص (قوله فلو أصاب الرقيق ذلك فى السنة)

(ش) الاستثناء متصل أى الا أن يبيع ببراءة من عيب معين فلا رد له اذا حدث مثله فى زمن العهدة مع بقائها فيما عداه كما اذا تبرأ اليه من الاباق فأبق فى زمن العهدة ولم يتحقق هلاكه فى زمنها فلا رد له بالاباق لانه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه فقط أما ان تحقق الهلاك فى زمنها فضمانه من البائع لانه انما تبرأ اليه من الاباق فقط لا منه ومما يترتب عليه أو من السرقة فسرق فى زمن العهدة ولم يقطع فلا ضمان على البائع وان قطع ضمن والعلة ما مر (ص) ودخلت فى الاستبراء (ش) يعنى أن من اشترى أمة على عهدة الثلاث واجتمع مع ذلك مواضعة فان العهدة تدخل فيها بمعنى أن الزمان محسوب لهما فتنتظر أقصاهما فان رأت الدم فى اليوم الاول انتظرت الثانى والثالث وتداخلا فى اليوم الاول وان تأخر عن الثلاثة انتظرته ولا تدخل عهدة الثلاث فى الخيار بل ابتداؤها من وقت ابرام العقد فى الخيار أى وقت امضائه ولا تدخل أيضا فى السنة بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء وانما قلنا المراد بالاستبراء هنا المواضعة لان الكلام فيما اذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (ص) والنفقة والأرش كالموهوب له (ش) يعنى أن النفقة والكسوة أى ما يوارى عورته فى زمن العهدة أو فى زمن المواضعة والخيار على البائع لان الضمان منه والقاعدة أن الذى عليه الضمان له النماء وكذلك اذا جنى شخص على المبيع فى زمن العهدة أو فى المواضعة فان أرش الجناية للبائع لان من عليه الغرم له الغنم وكذلك ما وهب للعبد فى أيام العهدة أو للامة فى زمن مواضعتها فهو للبائع الا أن يكون المشترى استثنى مال الرقيق فان ما وهب له فى أيام العهدة أو فى أيام المواضعة يكون للمشترى واليه أشار بقوله (ص) الا المستثنى ماله (ش) فان الاستثناء راجع لما بعد الكاف كما قاله ابن غازى وعليه فالارش للبائع ولو استثنى المشترى ماله ق وبعبارة والمراد بالكسوة المعتادة فى زمن العهدة أى ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر به عورته خلافا لتت والضمير فى له للبائع والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدا لكن اللام فى له بالنسبة للنفقة بمعنى على وبالنسبة للارش للملك أى والنفقة على البائع والارش له (ص) وفى عهدة السنة بجذام وبرص (ش) تقدم أن عهدة الثلاث يرد الرقيق فيها بكل حادث كما مر وأما اذا وقع البيع فى الرقيق على عهدة السنة فانه لا يرد فيها الا بأحد هذه الادواء الثلاثة الجذام والبرص والجنون ولا يرد بغيرها فلو أصاب الرقيق ذلك فى السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد الا أن تقول أهل المعرفة بعودته وليس له الرد بحدوث بهق أو حمرة وأشار بقوله (ص) وجنون لا بكضربة (ش) الى أن الجنون الذى يرد به الرقيق فى عهدة السنة هو ما كان من طبع الرقيق

عبارة غيره واذا حدث الجنون فى عهدة السنة يرد به ولو زال لا ان زال جذام و برص على الارجح الا أن يقول أهل المعرفة لا يؤمن عودته (قوله كمس الجان) تشبيه (قوله فانه لا يرد به) أى لامكان زواله بمعالجة دون الاولين أى ما كان من طبع الرقيق وما كان من مس الجان كذا ذكر عب وفيه أنه قد يعالجه اذا كان من مس الجان ولا يخالف هذا ما تقدم من ثبوت الرد بالجنون الطبعى دون مس الجن أو ضرب لان الجنون هنا فى نفس المبيع فله زيادة تأثير وما تقدم فى أصله فما كان بالطبع يسرى دون غيره (قوله وفى مشكوكهما قولان) المعتمد أن المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب (قوله انما هو ضمان الدرك من عيب) أى قديم أى فى غير الرقيق وأما فى الرقيق فيجوز التبرى من عيوبه و يشترط عليه عدم الرد بعيبه بالشرطين المتقدمين من أن يكون التبرى مما لم يعلم مع طول الاقامة والحاصل أن شرط عدم الرد فى الاستحقاق لا يعمل به مطلقا لا فى الرقيق ولا فى غيره وأما بالنسبة للعيب فالشرط باطل أيضا فى غير الرقيق وأما الرقيق فيعمل به فيه بالشرطين المتقدمين والمعتمد أن عهدة الاسلام هى درك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب (قوله ان شرط الزمانان) أى أو الضمانان وقوله أو اعتيد الضمانان أى أو الزمانان وفى العبارة تسامح لان المشروط أو المعتاد انما هو الضمان فى الزمان ولو اختلف فى الشرط وعدمه فالاصل عدمه لان الاصل عدم الخيار (قوله وهو زمان العهدة) الاولى وهو الاشتراط الحاصل عند العقد أو العادة المتقررة عنده (قوله بعدهما) أى المطلع عليه بعدهما منه الا أن يقطع عادة أو يظن بحدوث زمنهما فمن البائع دون يمين المشترى فى الاولى وبها فى الثانية فان قطعت بأنه بعدهما فمن اشترى بدون يمين على البائع كأن ظنت أو شكت ولو فى موت فمن المشترى مع يمين البائع (قوله احدى وعشرين مسئلة) عشرون صرح بها المصنف وواحدة داخلة تحت كاف كفلس وهو السفه (قوله أى فلا عهدة ان شرطا أو اعتيدا) هذا للزرقانى وهو مردود فان المشترطة يوفى بها فيما ذكر لانه شرط فيه غرض أو مالية أو هما كما يفيده كلام ابن عرفة ونحوه للقرافى وعزاه لشيخه الجيزى وغيره (قوله وسواء كان الصلح على انكار أو على اقرار) فى الشامل خلافه وأن ما كان على اقرار ففيه العهدة وكلام بعض يقتضى اعتماد كلام الشامل ووجه عدم العهدة فى عبد مصالح به عن انكار سواء كان عن دم عمدا أو خطأ أو اقرار فى عمد فيه قصاص لانه لو كان فيه العهدة لرجع فى الاول للخصومة وفى الثانى للقصاص مع أنه يسقط بالصلح بخلاف دم عمد لا قصاص فيه أو مع خطا عن اقرار ففيهما العهدة للرجوع للمال (قوله وغيرهما) كذا فى نسخته أى من الحقوق المعينة أو التى فى الذمة وقوله سواء كان المصالح عنه فى الذمة كما لو صالحه فى مقابلة عشرين دينارا فى ذمته وقوله أو معينا كما لو ادعى عليه بكتاب معين فصالحه (قوله فان وقع فيه الصلح الخ) المقابل محذوف أى وان وقع على اقرار أو بينة ففيه

كمس الجان وأما ان كان بسبب ضربة أو طربة أو خوف فانه لا يرد به وقوله وجذام و برص أى محققين وفى مشكوكهما قولان (ص) ان شرطا أو اعتيدا (ش) يعنى ان عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يعمل بهما الا اذا اشترط العمل بهما عند العقد ولو يحمل السلطان الناس عليهما ولا يكفى قول المشترى أشترى على عهدة الاسلام اذا لم تجر بهما عادة لان المراد بذلك انما هو ضمان الدرك من عيب واستحقاق أو كانت العادة قاضية بالعمل بهما والا فلا يعمل بهما وقوله ان شرطا واعتيدا جرد الفعل من علامة التأنيث نظرا الى أن العهدة فى معنى الضمان أو الزمان أى ان شرط الزمانان أو اعتيد الضمانان أو نظرا الى أن العهدة فى معنى الالزام أى ان شرط الالزامان أو اعتيدا (ص) وللمشترى اسقاطهما (ش) أى وللمشترى اذا وقع العقد على العهدتين بشرط أو عادة اسقاطهما عن البائع وترك القيام بما يحدث فيهما كسائر الحقوق المالية ولا يقال هو اسقاط قبل الوجوب لانا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع اسقاطهما قبل العقد لا بعده وهذا لا يخالف قول المؤلف الآتى وأن لا عهدة مما يصح فيه البيع و يبطل الشرط لان المراد بالعهدة فيما يأتى ضمان الدرك من عيب قديم فى المبيع واستحقاق (ص) والمحتمل بعدهما منه (ش) يعنى ان العهدة اذا انقضت مدتها ثم اطلع على عيب فى العبد مثلا فان علم أنه حدث فى أيام العهدة فانه يكون على البائع وان علم أنه حدث بعدها فانه يكون على المشترى وان أشكل الامر فيه بأن احتمل حدوثه فيها أو بعدها فانه يكون من المشترى لان الاصل فى الاشياء السلامة والعيوب طارئة عليها ولا فرق بين العيب والموت فاذا وجد العبد ميتا بعد الثلاثة ولا يدرى هل مات فيها أو بعدها فانه يكون للمشترى فالضمير فى منه للمشترى ولما استثنى المتيطى احدى وعشرين مسئلة لا عهدة فيها على المشهور درج المؤلف على ذلك كما عدها فى توضيحه فقال (ص) لا فى منكح به (ش) يعنى لا عهدة ثلاث ولا سنة على الزوج اذا أصدق الرجل زوجته عبدا أو أمة لان طريقه المكارمة و يغتفر فيه من الجهل ما لا يغتفر فى البيع والاخراج من قوله ان شرطا أو اعتيدا أى فلا عهدة ان شرطا أو اعتيدا (ص) أو مخالع به (ش) يعنى اذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها لان طريقه المناجزة (ص) أو مصالح به فى دم عمد (ش) أى فى دم فيه قصاص وسواء كان الصلح على انكار أو على اقرار وأما غير ذلك من العمد الذى فيه مال والخطا وغيرهما سواء كان المصالح عنه فى الذمة أو معينا فان وقع فيه الصلح على انكار فكذلك لا عهدة فيه (ص) أو مسلم فيه أو به (ش) يعنى ان

العهدة لانه بيع (قوله و يشمله قوله الآتي الخ) أي فكان الاولى حذف قوله أو قرض للاستغناء عنه بما سيأتي (قوله فانه يلزمه أن يرد غيره) ولو قلنا بالعهدة لجاز رده (قوله في المستقال منه) أي في الذي وقعت الاقالة منه أي لان أحدهما يقول للآخر أقلني من هذا العبد وقول سحنون راجع للقول بالسقوط وقوله وابن حبيب مع أصبغ راجع للمقابل الذي هو عدم السقوط (قوله على انها بيع) أي اننا اذا قلنا انها بيع فالعهدة جزما (قوله على (٦ ٥ ١) ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة) لا يخفى أن مقتضى كون الاقالة فسخا أي اقالة

المسلم فيه كما اذا أسلم دينارا في عبد أو أمة فلا عهدة للمسلم على المسلم اليه أو به كما اذا دفع عبدا في قمح مثلا فلا عهدة للمسلم اليه على المسلم لان السلم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه أو به (ص) أو قرض (ش) يعني لا عهدة في العبد أو الامة المدفوع قرضا أو المأخوذ عن قضائه ويشمله قوله فيما يأتي أو مأخوذ عن دين وبعبارة وتعبيره بالقرض يدل على أنه لا فرق فيه بين الاخذ والرد فاذا اقترض رقيقا ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فانه يلزمه أن يرد غيره الا أن يرضى المقرض برده لانه حسن اقتضاء (ص) أو على صفة (ش) يعني اذا كان الرقيق غائبا فاشتراه شخص على الصفة فانه لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي وبخلاف المبيع على رؤية سابقة ابن عرفة وفي سقوطها في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ وهذا اذا انتقد والا سقطت اتفاقا لانه كالمأخوذ عن دين ابن رشد والعهدة في الاقالة على أنها بيع وان قلنا انها فسخ على ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها قولا واحدا (ص) أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس (ش) يعني أن السيد اذا أخذ رقيقا عما في ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لتشوف الشارع للحرية مع زيادة التساهل والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق وكذلك لا عهدة فيمن باعه القاضي على المفلس لأجل أرباب الديون أو على سفيه أو غائب لان بيعه بيع براءة كما لا يرد عليه فيما وجد فيه من العيوب القديمة كما مر (ص) أو مشترى للعتق أو مأخوذ عن دين (ش) يعني أن الرقيق المشترى على ايجاب العتق أو على انه حر بالشراء أو على التخيير أو على الابهام فانه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية ولانه يتساهل في ثمنه لا انه أوصى بشرائه للعتق لان هذه ستأتي وكذلك لا عهدة في الرقيق المأخوذ عن دين أعم من المسلم فيه والقرض المردود لشموله لهما ولغيرهما وقوله أو مأخوذ عن دين أي أقر به أو ثبت بالبينة ومعناه انه أخذه على وجه الصلح فاذا أخذه لا على وجه الصلح بل عن وجه البيع ففيه العهدة كذا قرره بعضهم وظاهر كلام المؤلف الاطلاق وعليه قرر بعض الشراح وعلله بقوله لوجوب المناجزة في ذلك اتفاقا الدين بالدين (ص) أو رد بعيب أو ورث أو وهب (ش) يعني أن المشتري لو رد ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشتري لان الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع ومثله المردود بالاقالة وكذلك الورثة اذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيق فلا عهدة فيه وكذلك لو بيع الرقيق الموروث فلا عهدة فيه وظاهره سواء علم المشتري أنه ارث أم لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة ان بين أنه ارث لان ذلك بالنسبة الى العيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث وكذلك لا عهدة في هبة الثواب للموهوب على الواهب لعدم المشاحة وأحرى هبة غير الثواب (ص) أو اشتراها زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب (ش) يعني أنه لا عهدة للزوج اذا اشترى زوجته على بائعها لما بين الزوجين من المودة وعدم الوحشة وأما لو اشترت زوجها فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة لان النكاح انفسخ وهو لا يطؤها

بخلاف

مشتري شقص الدار منها يفيد أنه لا شفعة للشريك حينئذ مع ان الشارح يأتي يقول ان له الشفعة و يكتب العهدة على المشتري وقوله والمرابحة أي فاذا كان اشترى عمرو من زيد سلعة بعشرة ثم باعها باثني عشر ثم وقعت الاقالة فانه لا يبيعها مرابحة بدون بيان الاعلى العشرة أي لان الاقالة فسخ وأما لو قلنا انها بيع لكان له أن يبيع على الاثني عشر بدون بيان مع انه لا بد من البيان (قوله مع زيادة التساهل الخ) انما زاده ولم يقتصر على قوله لتشوف الشارع الخ لانه لو اقتصر عليه لافهم ان المقاطع به غير المكاتب مثله مع ان ظاهر المصنف خلافه ولما زاد تلك الزيادة خرج غير المكاتب لان التساهل خاص به (قوله أو على سفيه) أي لاجل دين أو انفاق وكذلك الغائب لدين او نفقة زوجة (قوله أي أقر به الخ) ظاهره انه اذا كان على انكار فيه العهدة ولذلك قال عب فان كان على انكار أو على غير وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة لكن نص صاحب البيان على ما ذكره صاحب الذخيرة بقيد أن ما أخذ في صلح الاقرار فيه العهدة مطلقا أي سواء كان على وجه الصلح أم لا وسواء كان عن دين أو معين وحينئذ يجب حمل كلام المصنف على ما اذا كان المأخوذ عن دين على انكار كما في شرح شب ولابن عرفة ان ما أخذ عن معين فيه العهدة وعما في الذمة لا عهدة فيه (أقول) وكلام شارحنا فيما تقدم يفيد موافقة صاحب البيان و يناقض كلامه هنا فالاولى حمل ما هنا على الانكار وأما على الاقرار ففيه العهدة فيوافق ما تقدم (قوله الاطلاق) أي سواء كان على وجه الصلح أو المبايعة هذا هو المتبادر وحينئذ فالعبارتان متوافقتان على ان الذي أقر به أو ثبت بالبينة

بخلاف ماإذا اشتراها فانه يطؤها بملك اليمين وكذلك لاعهدة فى الرقيق الموصى ببيعه من معين كزيد مثلا أو ممن أحب الرقيق البيع له فأحب شخصا لئلا يفوت غرض الميت وهذا ظاهر حيث اشترى زيد عالما بأنه أوصى ببيعه منه والا فكيف يضر المشترى لتنفيذ غرض الموصى (ص) أو بشرائه للعتق أو مكاتب به (ش) يعنى أن الموصى بشرائه للعتق لاعهدة فيه للمشترى تنفيذ الغرض الموصى وهذا غير قوله أو مشترى للعتق كامر وكلام المؤلف اذا كان الموصى به معينا والا فالعهدة لانه اذا رد بحادث فى العهدة يشترى غيره فلم يفت غرض الميت وكذلك لاعهدة للسيد فى الرقيق الذى وقعت الكتابة به وهذا غير قوله أو مقاطع به مكاتب (ص) أو المبيع فاسدا (ش) أى لاعهدة على المشترى فى رده المبيع فاسدا لبائعه وانما نص على هذا لدفع توهم ان الرد فى المبيع الفاسد بيع فيكون على المشترى العهدة ابن عرفة روى أشهب لاعهدة فى الرد بالعيب لانه فسخ بيع وكذا البيع الفاسد يفسخ اه ويفهم منه أن البيع الفاسد اذا لم يفسخ تكون العهدة فيه ثابتة للمشترى على البائع وهذا ظاهر وفائدة ثبوتها أنه يسقط عنه من عوضه أرش العيب وفى تت أنه لاعهدة فيه اذا فات وأخذت قيمته ويفهم منه انه اذا فات بالثمن فان فيه العهدة (ص) وسقطتا بكعتق فيهما (ش) قد علمت أن الحق فى العهدة للمشترى فاذا أعتق العبد فى زمن عهدة الثلاث أو السنة أو دبره او كاتبه أو استولدها وما اشبه ذلك فان العهدة تسقط ويلزمه البيع ويسقط توابعهما من نفقة وضمان * ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع فى حكم ماهى فيه ومتى ينتهى ضمانه فقال (ص) وضمن بائع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود (ش) أى ان ضمان مافيه حق توفية وهو ماحصره كيل أو وزن أو عدد فى ضمان البائع الى أن يقبضه المشترى ان كان مما يعد أو يوزن فبعده أو وزنه فاللام فى لقبضه للغاية أى وغاية ضمان البائع لما فيه حق توفية ينتهى لقبضه متاعه وبعبارة ظاهر قوله لقبضه بكيل أن بمجرد وضعه فى المكيال يخرج من ضمان البائع وينافيه قوله الآتى واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى فتجعل الباء سببية متعلقة بقبضه وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيل ويراد بالكيل الفعلى لا الآلة وقوله واستمر بمعياره تخصيص له لان تمام كيله خروجه من معياره والمراد تمام كيل ما كيل أو تمام وزن ماوزن أو تمام عد ماعد لا تمام الجميع أى ما كيل ومالم يكل ووزن ماوزن ومالم يوزن أو عد ماعد ومالم يعد أو بمعنى فى وهى متعلقة بضمن أى ضمنه فى كيله أى فى حال كيله أو يحمل كلامه هنا على ماإذا كان المكيال للمشترى وما سيأتى على ماإذا كان المكيال للبائع فلا منافاة ومفهوم قوله بكيل ان الجزاف يلزم بالعقد ويجوز بيعه بمجرده كما يأتى (ص) والاجرة عليه (ش) أى ان أجرة كيل المبيع أو عده أو وزنه على بائعه لان التوفية واجبة عليه ولا تحصل الا بذلك ولقوله تعالى فأوف لنا الكيل كما ان أجرة كيل الثمن أو عده أو وزنه على المشترى لانه بائعه ويصدق عليه كلام المؤلف وهذا مالم يكن شرط ولا عادة ثم أخرج أربع مسائل بقوله (ص) بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح (ش) أى

لعدم المشاححة وذلك لانه يلزم الواهب أخذ القيمة (قوله لاعهدة) أى بالعيب الحادث الذى نحن فيه وله ردها بعيب قديم (قوله وهذا ظاهر حيث الخ) يستشكل ذلك بأنه أى فرق بين هذا وبين قوله أو وارث أى حيث عمم هناك وقيد هنا (قوله أنه يسقط به) أى عما ذكر من ثبوت العهدة (قوله وفى تت الخ) كلام عب يفيد اعتماده الا أن (157) بعض الاشياخ جعل هذا التفصيل غير ظاهر اذ يرد عليه العلة التى علل بها (قوله أو استولدها الخ) وان كان الاستيلاد لايأتى الا بعد زمن طويل فتدبر (قوله فان العهدة تسقط) أى فلا يلزم فى ذلك أرش (قوله لقبضه متاعه) كذا فى نسخته وهى تحريف والمناسب مبتاعه (قوله ان بمجرد وضعه فى المكيال) أى ولا يتوقف على تفريغه فى الاوعية (قوله وهى داخلة على مضاف) هذا روح الجواب (قوله تخصيص له) أى تبيين له أى بين ان المراد بتمام الفعل تفريغه وتمام الفعل بالتفريغ لان الكيل يراد به مجموع وضع الحب فى القدح وتفريغه وقوله لان تمام كيله خروجه الخ أى ولا يبين ذلك الا قوله واستمر بمعياره (قوله والمراد الخ) أى أن المراد ما كيل أو وزن أو عد من المعقود عليه ولو البعض فضمانه من مبتاعه وليس المراد ان ضمان ذلك يتوقف على كمال كيله أو وزنه أو عده ولا فعل بعض ذلك كاف فى ضمان الجميع بل كل ما علم بمعياره ضمنه المشترى (قوله أى فى حال كيله) أى ويراد بحال الكيل مادام فى المكيال ولا يخفى أنه لا يبين ذلك الا قوله واستمر بمعياره (قوله على ماإذا كان المكيال للمشترى الخ) ظاهره ولو كان يفرغه فى الحال فى أوعيته وقوله وما سيأتى على ماإذا كان للبائع ظاهره ولو كان يتصرف به لمنزله ولا يظهر ذلك فالاحسن أن يحمل كلامه هنا على ماإذا كان يتصرف به لمنزله وما يأتى على ماإذا كان يفرغه فى أوعية المشترى وحينئذ فلا فرق بين أن يكون المكيال للبائع أو المشترى (قوله ويجوز بيعه) أى الجزاف بمجرد العقد (قوله ولقوله تعالى الخ) المناسب حذف الواو ويكون تعليلا لكون التوفية واجبة على البائع (قوله وهذا مالم يكن شرط الخ) أى فى المسئلتين (قوله ثم أخرج أربع مسائل) المناسب أن يقول ثلاث مسائل لان الرابعة التى هى القرض انما ذكرت دليلا

فالاجرة فيها على سائل الاقالة والتولية والشركة على ما رجحه ابن يونس من أحد قولين عند القرويين لا على مسؤلها لانه فاعل المعروف فكانت مقيسة على القرض فهو أصلها فلا أجرة فيه على فاعل المعروف وهو المقرض وان كان بائعا والفاء من قوله (فكالقرض) للسببية في مقام لام العلة فكأنه قال لانها كالقرض (ص) واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى (ش) قدم الكلام على ان ما فيه حق توفية ضمانه من البائع الى أن يقبضه المشترى ونبه هنا على ان الضمان المذكور يستمر على البائع ولو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العدد ويستغنى عن هذه المسئلة بما مر من قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه لكن أعادها لاجل المبالغة ولذا جعل بعض الواو واو الحال والضمير في تولاه لما ذكر من الكيل والوزن والعد فاذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله الى غرائره أو نحو ذلك فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع الا أن يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع الى منزله ليس له اناء غيره فضمان ما فيه اذا امتلأ منه ولو باستعارته من البائع رواه ابن جعفر عن ابن وهب (ص) وقبض العقار بالتخلية (ش) يعنى ان العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر يدخل في ضمان المشترى في البيع الفاسد بمجرد تخلية البائع بينه وبينه وتمكينه من التصرف فيه بدفع المفاتيح قاله الشارح ولا يشترط الاخلاء من شواغل البائع فان لم يكن له مفاتيح فيكفى التمكين من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح هل يكون ذلك قبضا أم لا وهو ظاهر كلام الشارح ثم ان قوله وقبض العقار عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل وقبض العقار بكذا واعتبار القبض في البيع انما يظهر في البيع الفاسد كما أشرنا له اذ البيع الصحيح يدخل في ضمان المشترى بمجرد العقد فلا يظهر لمعرفة كيفية القبض فائدة (ص) وغيره بالعرف (ش) يعنى ان قبض غير ما مر من عقار ومكيل وموزون ومعدود يكون بالعرف كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك (ص) وضمن بالعقد (ش) يعنى ان المشترى يضمن المبيع بمجرد العقد الصحيح اللازم الا ما يستثنيه بعد ذلك والا ما قدمه مما فيه حق توفية وكذلك المبيع على العهدة وكذلك اذا اشترى لبن شاة معينة أو ثمرة غائبة على الصفة فان ذلك كله لا يدخل في ضمان المشترى بالعقد الصحيح بل بالقبض كما بينه المؤلف قبل وبعد (ص) الا المحبوسة للثمن أو للاشهاد فكالرهن (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى ان السلعة المحبوسة لاتيان المشترى بثمنها الحال أو المحبوسة لاجل أن يشهد البائع على تسليم المبيع للمبتاع أو على ان الثمن حال في ذمته ولم يقبضه منه أو مؤجل فان ضمان ذلك على بائعه ويضمنه ضمان الرهان فيفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه اذا ادعى تلفه أو هلاكه الا أن يظهر كذبه وما يغاب عليه هو في ضمانه الا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فانه لا ضمان عليه حينئذ وعلم مما

قررنا

(قوله سائل الاقالة) سوا كان السائل المولى بالكسر أو المولى بالفتح وكذا يقال في غيره وانظر اذا كان كل منهما طالبا لما ذكر ولم تقم قرينة تدل على ان الطلب حقيقة انما هو من واحد معين منهما والظاهر قسم الاجرة عليهما وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع باجرة ذلك أم لا وكذا لو تولى البائع للمشترى عد ثمنه ووزنه فهل له طلب المشترى بأجرة ذلك أم لا (قوله فكأنه قال لانها كالقرض) لا يخفى ان التشبيه على هذا الحل يكون في الجامع والظاهر ان التشبيه انما هو من حيث الحكم وهو كون الاجرة على السائل (قوله واستمر بمعياره) حتى يقبضه المشترى أو أجيره أو وكيله وقوله ويستغنى الخ هذا ينافى ما تقدم من قوله واستمر تخصيص الخ وقوله ولذا جعل الخ وذلك لانه اذا جعلت للحال يكون المجموع مسئلة مستقلة (قوله فاذا سقط المكيال من يده) أى والفرض ان المشترى تولى الكيل نيابة عن البائع وأما لو كان البائع هو الذى تولى الكيل ثم ناول المكيال للمشترى يفرغه في أوعيته فسقط من يده فضمانه من المشترى فحينئذ فالكلام المتقدم المفيد أنه ما دام في المكيال يكون الضمان من البائع يحمل على ما اذا كان الذى تولى الكيل المشترى فتدبر (قوله وقبض العقار بالتخلية) وغيره بالعرف في البيع الفاسد (قوله ولا يشترط الاخلاء من شواغل البائع) الا في دار السكنى فلا ينتقل الضمان للمشترى الا بالاخلاء (قوله ومنعه من المفاتيح) أى بأن فتح الدار له ومكنه من السكنى ولم يدفع له المفاتيح (قوله وضمن بالعقد) بالبناء للمفعول أى ضمن المشترى ما اشتراه بالعقد فان تلف بعد العقد فيتلف على المشترى (قوله وكذلك المبيع على العهدة) فلا يدخل في ضمان المشترى الا بانقضائها (قوله وكذا اذا اشترى لبن شاة معينة) سيأتى تصويره أنه يشترى لبن شاتين مثلا من شياه عشرة معينات (قوله كما بينه المؤلف قبل وبعد) البعض الذى بينه قبل كالذى فيه حق توفية والذى بينه بعد هو قوله الا المحبوسة الخ (قوله بثمنها الحال) وأما لو كان البيع لسنة فليس له حينئذ حبسها كما قال ابن بشير وعليه لو حبسها بغير رضا ربها لكان متعديا فيضمن مطلقا وهل ما حل بعد تأجيله كذلك ليس له حبسها لقبضه لانه رضى بتسليمها دون قبض أو كالحال خلاف (قوله ولم يقبضه منه) هذا روح الاستشهاد (قوله ويضمنه ضمان الرهان) أى

قررنا أن الحبس للاشهاد يجرى فى الثمن المؤجل والحال وأن الحبس للثمن انما يكون حيث كان الثمن حالا وهل ما حل بعد تأجيله كالحال فيه خلاف (ص) والا الغائب فبالقبض (ش) يعنى انه اذا اشترى شيأ غائبا على صفة أو على رؤية متقدمة فانه لا ينتقل ضمانه عن بائعه الى مشتريه الا بالقبض وهذا فى غير العقار وأما هو فيدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد الصحيح وهذا حيث لا شرط و بعبارة سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا والا الغائب فبالقبض يجرى فى غير العقار حيث لم يشترط ضمانه على المشترى وفى العقار حيث بيع مزارعة أو جزافا وتنازع البائع مع المشترى فى أن العقد أدركه سالما أم لا لان الاصل أن العقد صادفه على ما هو عليه الآن (ص) والا المواضعة فبخروجها من الحيضة (ش) يعنى أن من اشترى أمة من على الرقيق أو من وخشه وأقر البائع بوطئها فان فيها المواضعة وضمانها من البائع الى أن ترى الدم فتدخل حينئذ فى ضمان المشترى و بأول الدم تخرج من ضمان البائع و يتقرر عليها ملك المشترى و يجوز له الاستمتاع بها بغير وطء فمن بمعنى الى وهذا فى البيع الصحيح والفاسد أولى لعدم دخولها فى ضمانه فيه بالعقد لانه اذا كان العقد الصحيح الذى شأنه حصول الضمان به لا يوجب الضمان فأولى الفاسد وانما تدخل فى ضمانه فى الفاسد بالقبض بعد رؤية الدم أو معها كما قدمنا ذلك عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض فقد افترق الصحيح والفاسد فى هذه أيضا (ص) والا الثمار للجائحة (ش) يعنى أن من اشترى ثمارا بدا صلاحها فان ضمانها من بائعها الى أن تأمن من الجائحة وذلك اذا تناهت فى الطيب فحينئذ ينتقل ضمانها للمشترى بها فاللام بمعنى الى وفى الكلام حذف مضاف أى الى أمن الجائحة وما ذكره من أن ضمان الثمار من البائع فى البيع الصحيح للامن من الجائحة حيث كان موجب الضمان فيها الجائحة وان كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد وأما فى البيع الفاسد فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان المشترى متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض و يلغز بها فيقال لنا بيع فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى (ص) وبدئ المشترى للتنازع (ش) أى واذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم أولا بدئ المشترى بتسليم الثمن أولا ابن رشد من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان ذلك فى يده كالرهن بالثمن فمن حقه أن لا يدفع اليه ما باع منه ولا يزنه ولا يكيله ان كان مكيلا أو موزونا حتى يقبض ثمنه وهذا أمر متفق عليه فى المذهب مختلف فيه فى غيره انتهى هذا اذا بيع عرض بنقد وأما اذا بيع دراهم بدراهم أو بدنانير أو دنانير بمثلها فليس فى ذلك تبدئة بل يوكل القاضى فى المراطلة من يأخذ بعلاقة الميزان ثم يأخذ كل منهما مال الآخر وفى الصرف يوكل من يقبض لهما و يفسد العقد بالتراخى فى النقود وفى بيع العرض بمثله يوكل أيضا ولا يفسد العقد بالتراخى قاله سند * ولما تكلم على ضمان الصحيح والفاسد وما يتعلق بذلك من تلف أو استحقاق شرع فى الكلام على ما يتعلق بذلك من فسخ وعدمه فقال (ص) والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ (ش) يعنى أن البيع الكائن فى ضمان البائع اذا تلف فى العقد الصحيح المنبرم مما فيه حق توفية أو ثمار قبل أمن الجائحة أو غائب أو مواضعة وثبت التلف ببينة أو بتصادق المتبايعين عليه فاما بسماوى أو من البائع أو من المشترى فان كان بسماوى أى بأمر من الله فان العقد ينفسخ وستأتى جناية البائع والمشترى والاجنبى فى قوله واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم ولعل ناسخ المبيضة أخرهما عن موضعهما و بقولنا وثبت التلف خرجت المحبوسة للثمن أو للاشهاد فانها مع ثبوت التلف ليست من ضمان البائع لانه لا يضمن ما ذكر الا ضمان الرهان ومتى ثبت

فالتشبيه بالرهن من حيث الضمان وأما لو وطئ البائع الامة فلا حد عليه وعليه قيمة الولد بخلاف المرتهن اذا وطئ الامة الرهن فيحد (قوله سواء كان الخ) والاولى حمله على الصحيح لان الفاسد لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض من غير تفصيل قول المصنف فبالقبض جار فى البيع الصحيح والفاسد (قوله والا الغائب) كأنه يقول وقول المصنف والا الغائب الخ (قوله و بأول الدم) أى خلافا لظاهر المصنف فانه ضعيف وهو قول ابن عبد السلام (قوله فقد افترق الصحيح الخ) وهو أن الصحيح تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيتها الدم وأما الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا بعد رؤيتها الدم وقبض المشترى لها (قوله وان كان موجب الضمان فيها غير الجائحة) أى كغصب انسان معين لها فالضمان من المشترى (قوله وفى بيع العرض بمثله) يدخل فيه بيع المثلى بمثله (قوله فى العقد الصحيح المنبرم) وأولى الخيار وانما يظهر التقييد فيما يأتى بعد (قوله فان العقد يفسخ) أى المعقود عليه المعين بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل قبض المشترى فيلزم مثله لوقوع العقد على ما فى الذمة (قوله أخرهما) التثنية باعتبار أن قوله واتلاف المشترى قبض مسئلة وقوله والبائع الخ مسئلة ثانية

(قوله وخير المشترى ان غيب الخ) أى والفرض أنه فى ضمان البائع فان غيب البائع أو عيب عمدا أو خطأ وقت ضمان المشترى ولو قبل قبضه على المعتمد كأجنبى يضمن عوض المبيع فى الاولى وأرشه فى الثانية ولا يتأتى خيار المشترى وانما خير المشترى هنا مع أن السلعة فى المسئلتين وقت ضمان البائع لان العقد هنا منبرم فتعلق المشترى قوى لكون السلعة على ملكه (قوله اذا أخفى المبيع وادعى هلاكه) والفرض أن البيع بت وأما اذا كان على خيار للمشترى وادعى ضياعه فيضمن الثمن كما قدمه بقوله وكغيبة بائع والخيار لغيره (قوله صوابه بعد نكول البائع) لا يخفى أن الشارح و تت تابعان لابن عبد السلام وهو الذى يفهم من كلام ابن رشد وان كان كلام المصنف فى السلم يخالف هذا لاثباته التخيير بعد النكول وعند الحلف ليس الا الفسخ وتلك طريقة أبى محمد فقول الشارح تبعا لعج فى تقريره الشارح و تت غير صواب غير صواب نعم كان الاولى أن يقول بعد نكول ليتوافق المحلان لا انه غير صواب ولا سيما ان لهما سلفا فى تقريرهما أفاده محشى تت (قوله أى اتهم على ذلك) ظاهر كلامه أن الاتهام متعلق بالتغييب والتعييب ويفصح به كلام الفيشى ولكن ليس الامر كما ذكر بل الاتهام قاصر على التغييب دون التعييب فهو محقق وقوله على ذلك أى اتهم على التغييب أى اتهم على أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها وقوله وأما لو تحقق ذلك أى التغييب لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى اتلافه (قوله بين التمسك بالباقى) هذا اذا (١٦٠) كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقا انقسم أو لا اتخذ للغلة أم لا كان أقل عن ثلث ان لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو كان متخذا للغلة منقسما أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن فالصور ثمان وعلم أنه يقيد قوله قل الذى هو المبالغ عليه بغير منقسم وغير المتخذ للغلة فان انقسم أى على حسب الجزء المستحق بأن كان ينقسم أعشارا مثلا من غير ضرر ان استحق العشر أو أثلاثا عند استحقاق الثلث وهكذا أو كان متخذا لها منقسما أم لا لم يخير بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن والكثير فى المثلى والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف فى الارض كثير وهى دائما تنقسم فليست كالدار والمراد بما ينقسم بضرر وهو قليل ما ينقص عوضه اذا قسم على الجزء المستحق حرم أو كان قسمه غلبه فيه اشتراك فى ساحة أو مدخل فان انقسم من غير نقصان لكل نصيب حظه من الساحة والمدخل على حدة فهذا ينقسم بلا ضرر (قوله وتلف بعضه) أى تلف البعض المعين بسماوى وقت ضمان البائع وأما قوله أو الاستحقاق فسواء كان فى ضمان البائع أم لا (قوله أى ان تلف بعض المبيع المعين) لا يخفى أن التلف لا يكون الا فى معين وكذا العيب فلا حاجة له بالنسبة له نعم يحتاج الى التقييد فى الاستحقاق (قوله كعيب به) هذا يوهم أن العيب أصل فينافى قول الشارح المتقدم ان الاستحقاق أصل وقوله وحرم التمسك بالاقل لا يخفى أنه بالنسبة للاستحقاق مكرر مع قول المصنف ولا يجوز التمسك الخ وأجيب بأنه ذكره لاجل قوله الا المثلى (قوله وحرم التمسك بالباقى) يخالف ما فى عب فانه قال فينظر فى الباقى بعد التلف والاستحقاق فان كان أكثر من النصف لزم الباقى بنسبته من الثمن ان تعدد المبيع فان اتحد خير المبتاع كما قدمه بقوله وبما العادة السلامة منه كما أنه يخير اذا كان النصف فله التمسك به بنسبته من الثمن وان كان أقل حرم التمسك بالاقل ورده محشى تت وانتصر لما أفاده شارحنا من أنه يلزمه النصف بحصته من الثمن (قوله بل يجرى على تفصيل العيب الآتى) أى فى الجملة وحاصله أنه اذا كان التلف أو المستحق الثلث فأكثر يخير بين الرد والتماسك بالباقى بما ينوبه من الثمن وأما اذا كان أقل من الثلث فيلزمه الباقى بما ينوبه من الثمن ومثله المعيب اذا كان أقل من الثلث وأما فى المعيب

التلف انتفى عنه الضمان فان لم يثبت التلف فهو قوله (ص) وخير المشترى ان غيب أو عيب (ش) يعنى أن البائع اذا أخفى المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين فان المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التمسك وطلب البائع بمثله أو قيمته وأما ان حلف البائع فالفسخ ليس الا كما يأتى فى قوله فى السلم ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والاخير الآخر فقول الشارح وتبعه تت انه يخير بعد يمين البائع صوابه بعد نكول البائع وكذلك يخير المشترى بين الفسخ والتماسك ويرجع على البائع بقيمة العيب ان عيب البائع المبيع فى زمان ضمانه عمدا وان كان خطأ فيخير المشترى بين الرد والتماسك ولا شئ له كما ذكره الناصر اللقانى فقوله ان غيب أو عيب أى اتهم على ذلك وأما ان تحقق ذلك فهذه جناية منه (ص) أو استحق شائع وان قل (ش) يعنى أن المشترى يثبت له الخيار اذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التمسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالاقل بخلاف ما اذا كان المستحق معينا (ص) وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وحرم التمسك بالاقل (ش) أى ان تلف بعض المبيع المعين أو استحقاق بعضه بدليل ذكره استحقاق الشائع فيما مر كعيب به فان كان الباقى النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن وان كان أقل من النصف وجب رده وحرم التمسك بالباقى الاقل وهذا مفهوم من التشبيه بالعيب لقوله فيه الا أن يكون الاكثر وانما ذكره هنا لاجل قوله (ص) الا المثلى (ش) فلا يحرم التمسك بأقله بل يجرى على تفصيل العيب الآتى لانه انما

الثلث فأكثر فيخير في الفسخ فيرد الجميع و بين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لان من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا والحاصل انه اذا كان المعيب أو التالف أو المستحق أقل من الثلث فقد استووا في لزوم الباقي بما ينوبه من الثمن وأما اذا كان ذلك الثلث فأكثر ففي العيب يخير بين التماسك بالجميع ويدفع جميع الثمن أورد الجميع ويرجع بالثمن وفي الاستحقاق والتلف يخير بين التماسك بالباقي بما ينوبه من الثمن ورد الباقي فاذا علمت ذلك فنقول قول عب الا المثلي فلا يحرم التماسك بالاقل بل يخير على تفصيل ففي الاستحقاق والتلف يخير بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن وفي التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع و بين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لان من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا اه يحمل ذلك على ما اذا كان التالف أو المستحق الثلث فأكثر وهذا الذي قلناه مذهب ابن القاسم كما أفاده ابن عبد السلام رحمه الله تعالى فشد يدك

حرم التمسك بالاقل من المقوم بحصته لان باستحقاق الاكثر أو تلفه قد انحلت العقدة فالتمسك بالباقي بحصته كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء المعينة من مجموع الصفقة بخلاف باقي المثلي فان مانابه من الثمن معلوم (ص) ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وان انفك فللبائع التزام الربع بحصته لا أكثر (ش) يعني ان من اشترى شيأ من الطعام وما في معناه جزافا أو كيلا فوجد أسفله مخالفا لأوله فلا يخلو اما أن يكون ذلك العيب مما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان مما لا ينفك كقيعان الاهراء والاندر وما أشبه ذلك فانه لا كلام لواحد من المتبايعين والمعيب كله لازم للمشترى ولا يحط عنه من الثمن شئ فان جرت العادة بانفكاك العيب عن الطعام فان كان المعيب قدر ربع فأقل فللبائع التزام ماذكر بحصته من الثمن و يلزم المشترى السليم بما ينوبه من الثمن اتفاقا لان الربع أو الخمس قليل لا يوجب للمشترى ردا وليس له التزام السليم بحصته ان أبى البائع ذلك على ما في المدونة وان كان المعيب الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب بحصته و يلزم المشترى السليم بل يخير المشترى بين التماسك بالجميع ورد الجميع على المشهور (ص) وليس للمشترى التزامه بحصته مطلقا (ش) يعني ان المعيب من المثلي سواء كان ربعا أو أقل أو أكثر ليس للمشترى أن يلتزم السالم بحصته من الثمن و يرد المعيب لبائعه بحصته من الثمن وأما لو التزمه بجميع الثمن فله ذلك (ص) ورجع للقيمة لا للتسمية (ش) يعني ان من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياه مثلا بعشرة دنانير وسميا لكل ثوب دينارا فاستحق أو اطلع على عيب في بعضها وليس وجه الصفقة ووجب التماسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع الى القيمة بان يقوم المستحق أو المعيب و بقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المستحق أو المعيب الى مجموع القيمة ويرجع بتلك النسبة من الثمن ولو سكت المتبايعان عند عقد البيع عن الرجوع الى القيمة عند الاستحقاق أو العيب صح العقد واليه أشار بقوله (وصح) العقد إن شرطا الرجوع للقيمة بل (ولو سكتا) عن الرجوع للتسمية والقيمة ويرجع للقيمة (لا ان شرطا الرجوع لها) أى للتسمية وهي مخالفة للقيمة فلا يصح العقد من أصله فهذه المسئلة من تتمة قوله سابقا ورد بعض

على هذا (قوله ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء) لا حاجة لذلك بل المنسوب إما السليم أو غيره فبذلك يحصل المقصود (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله في قليل متعلق الخبر وحينئذ فكان حقه أن يقول ولا كلاما لانه شبيه بالمضاف لان كلاما بمعنى تكلم عامل في واجد النصب الا أن يقال ان هذا على قلة كما نبه عليه في المغني (قوله في قليل) اى في عيب قليل وقوله لا ينفك أى لا تجرى العادة بانفكاكه غالبا وقوله كقاع أى كتغير طعام قاع لان القاع اسم للمحل كما قال اللقاني (قوله كقيعان الاهراء) جمع هرى القمح المجتمع كقمح الشون وقوله والاندر كالجرن يوجد بقاع كل منهما بلل يسير (قوله فان كان المعيب قدر ربع) أى وفوق ربع ودون الثلث فانه يكون في حكم الربع فالمراد بالربع مادون الثلث كما أفاده بعض شيوخنا (قوله على ما في المدونة) ومقابلها له ذلك كما يقتضيه كلام ابن يونس ونص بهرام وان أراد المشترى أن يلتزم السالم بحصته فليس له ذلك بلا خلاف وفي ابن يونس ما يقتضي خلاف هذا وان المشترى مخير في تعييب الربع (قوله وان كان المعيب الثلث فأكثر) هذا يؤذن بأن المراد بالربع ما يشمل ما فوقه الى الثلث (قوله على المشهور) متعلق بقوله فليس للبائع التزام الخ وحاصل ما في ذلك أنه اذا كان ذلك الثلث والنصف فان أراد البائع ان يلزم المشترى السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك الذى هو المشهور وله ذلك على كلام أشهب واختيار سحنون وان أراد المشترى أن يلتزم السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك بلا خلاف (قوله وليس للمشترى الخ) أى بدون رضا البائع وأما لو تراضيا فلا اشكال (قوله وأما لو التزمه) أى التزم السالم والمعيب بجميع الثمن أو السالم بجميع الثمن ورد المعيب فله ذلك (قوله ورجع للقيمة) انما ذكر هذا مع علمه مما تقدم في قوله ورد بعض المبيع بحصته ليرتب عليه ما بعده واذا رجع للقيمة فلينظر لوجه الصفقة وعدمها في العيب والاستحقاق (قوله وهي مخالفة للقيمة) وأما لو كانت التسمية موافقة للقيمة فانه يصح ذلك العقد كما أفاده عج (قوله من تتمة الخ) أى لانه لما قال ورد الخ يخطر أن

يقال هل ينظر فى ذلك للقيمة أو للتسمية فأفاد انه يرجع للقيمة (قوله والقيمة هنالك قيمة السلعة المرجوع فيها) أى التى كانت وقعت ثمنا وأما هنا فهى المرجوع بقيمتها لانها هى المبيعة والثمن غيرها (قوله واتلاف المشترى قبض) أى لما أتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه ثمنه والفرض أن البيع على البت لان المبيع بالخيار قدمه فى قوله وان جنى بائع أقول وحيث كان البيع على البت ينبغى أن يحمل على ما اذا كان فى ضمان البائع لانه اذا كان فى ضمان المبتاع أمر ظاهر و بعد كتبى هذا رأيته قال فى التوضيح فى شرح ابن الحاجب أى اذا أتلف المشترى ما اشترى وهو فى ضمان البائع فهو كقبضه له فيلزمه الثمن اه فالحمد لله (قوله يوجب على المتلف قيمة المقوم) ظاهر العبارة ان الغرم للمشترى و يفيده قول التوضيح أى ان من باع سلعة ثم أتلفها هو أو أجنبى قبل قبض المشترى لها فان ذلك الاتلاف يوجب الغرم ولم يبين المصنف ما يغرم وصرح فى الجواهر بغرم القيمة فى حق البائع والاجنبى اه فتلك العبارة ظاهرة فى عدم التخيير بخلاف العبارة الثانية التى هى قوله و بعبارة وهى للقانى وهى مخالفة لظاهر المصنف (قوله أى لمن الضمان منه من بائع أو مشتر) لا يخفى أنه اذا كان الضمان من المشترى فالامر ظاهر وأما اذا كان الضمان من البائع فيغرم للبائع اذا أراد المشترى رد المبيع وأما اذا أراد التمسك فيأخذ القيمه (قوله قبض لما عيبه) أى للجزء الذى عيبه وثمرة ذلك دفع ما يخصه من الثمن ولو كان رداله لرد ما يخصه من القيمة لا من الثمن (قوله وان اختار التماسك الخ) حاصله أن تعييب البائع ان كان المبيع فى ضمان المبتاع فانه يوجب عليه غرم ارش المعيب للمبتاع سواء كان عمدا أو خطأ لانه حينئذ أجنبى من المبيع وان كان فى ضمانه فان كان عمدا اخير المبتاع بين التماسك والرجوع بالارش وان كان خطأ فيخير بين التماسك ولا شىء له و بين الرد كما اذا كان بسماوى وهو فى ضمان البائع (قوله وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش) أى سواء كان عمدا أو خطأ كان المبيع فى زمن ضمان البائع أم لا ولا خيار للمبتاع حينئذ كما فى شرح شب أى وحينئذ يكون الارش للمبتاع و بعض شيوخنا أفاد ان معنى العبارة وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش لمن الضمان منه (ص) من بائع أو مشتر أقول وهو المناسب لما تقدم والحاصل أن قول المصنف وكذلك تعييبه الخ معناه على ما قاله الشارح وتعييب البائع يوجب الغرم أى للمشترى اذا اختار الامضاء وأما اذا اختار الرد فيرد له جميع الثمن وقوله وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش أى للمشترى اذا كان المشترى يريد الامضاء وللبائع اذا كان المشترى يريد الرد والموضوع أن ذلك كله فى ضمان البائع وهذا على ما قلنا مما أفاده بعض شيوخنا لكونه المناسب لما تقدم وأما ما فى شرح شب الذى ذكره فى تعييب الاجنبى فلا يتأتى الا على أنه لا تخيير فى قوله وكذلك تعييبه الخ الذى صوب به المصنف مع أنه حاكم بالتخيير والحاصل أن ظاهر النقل كما أفاده محشى تت أن قول المصنف واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم وكذلك تعييبه لا تخيير فيه وأما قول المصنف سابقا وخير المشترى ان غيب أو عيب فيقرأ أعيب بالبناء للمفعول أى ان العيب حصل بأمر سماوى و بعد أن كتبت ذلك رأيت عن البساطى ما يوافق محشى تت من أن ظاهر النقل الغرم بدون تخيير المشترى ولفظ ابن الحاجب واتلاف المشترى قبض واتلاف البائع والاجنبى يوجب الغرم اه وقد حله المصنف بما تقدم ثم قال ابن الحاجب وكذلك تعييبه فقال المصنف اى تعييب المبيع كاتلافه فيفصل فيه بين المشترى والبائع والاجنبى كما تقدم ح واتلاف المشترى والاجنبى الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل وتأمل فى المقام

المبيع بحصته ورجع للقيمة ان كان الثمن سلعة والقيمة هنالك قيمة السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها (ص) واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم (ش) هذا وما بعده من تعلقات قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ كما مرت الاشارة اليه لكن قوله والبائع والاجنبى يوجب الغرم ليس خاصا بما اذا وقع التلف منهما فى ضمان البائع بل يجرى ذلك فيما اذا كان التلف منهما فى ضمان المشترى أيضا أى واتلاف البائع والاجنبى لمبيع على البت وهو فى ضمان البائع أو ضمان المبتاع يوجب على المتلف قيمة المقوم ومثل المثلى و بعبارة والبائع يوجب الغرم أى للمشترى فى زمان ضمان البائع واختار المشترى الامضاء وقوله والاجنبى يوجب الغرم أى لمن الضمان منه من بائع أو مشتر (ص) وكذلك اتلافه (ش) صوابه تعييبه ليسلم من التكرار ويجرى على ما سبق فتعييب المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم أى ان تعييب المشترى قبض لما عيبه فيقوم سالما ومعيبا و يغرم من الثمن النسبة و يخير فيما بقى منه فان تماسك دفع بقية الثمن ان كان لم يدفعه وان رد أخذه ان كان دفعه والا سقط فاذا قطع يد العبد أو فقأ عينه مثلا قوم سالما ومعيبا و يغرم من الثمن النسبة أى نسبة ما نقصه العيب ثم يخير فيما بقى منه وكأنه سلع تعيب بعضها فان شاء أخذ ودفع بقية ثمنه وان شاء رده وأخذ ثمنه وكذلك لو كان المبيع سلعا وعيب منهن واحدة وتقوم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب الى الجميع و يغرم ما يخص المعيب من الثمن وتعييب البائع يوجب الغرم لكن بعد تخيير المشترى وتقدم هذا فى قوله وخير المشترى ان غيب أو عيب فان اختار الرد غرم له البائع الثمن وان اختار التماسك غرم له الارش وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش

(ص) وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك (ش) والمعنى ان البائع اذا أهلك الصبرة التى باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فانه يلزمه أن يأتي بصبرة مثلها على التحرى ليوفي للمشترى ما اشتراه منه وليس للمشترى خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لانه اذا أخذ مثل صبرته التى اشتراها لم يظلم ولا مفهوم لقوله على الكيل بل مثله الوزن والعدد وكلام المؤلف في كل مثلي ولو لم يكن ربويا كالحناء والكتان والعصفر (ص) أو أجنبي فالقيمة ان جهلت المكيلة (ش) يعنى فان كانت الصبرة هلكت بفعل شخص أجنبي فلا يخلو اما أن تكون مجهولة الكيل أو معلومته فان كانت مجهولة الكيل فانه يلزمه قيمتها عينا لان المثلى اذا جهلت مكيلته يرجع فيه الى القيمة اذ الجزاف مقوم والفرق بين الاجنبي والبائع أنا لو أغرمنا الاجنبي المثل لكان مزابنة لانها بيع مجهول بمعلوم من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه (ص) ثم اشترى البائع ما يوفي فان فضل فللبائع وان نقص فكالاستحقاق (ش) يعنى ان القيمة التى يغرمها الاجنبي يأخذها البائع فيشترى بها أو ببعضها طعاما ليوفي للمشترى على حكم ما اشترى منه فان فضل شئ من القيمة لرخص حدث فهو للبائع لان القيمة أغرمت ولو أعدم المتعدى أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التواء كان له النماء والمشترى لم يظلم اذا أخذ مثل ما اشترى وان نقص المأخوذ من الاجنبي عن الوفاء لغلاء حدث فان النقص ينزل منزلة الاستحقاق للمبيع واستحقاق بعض المثلي كعيبه فان كان النقص كثيرا فوق الربع فللمشترى الفسخ أو التماسك بما يخص ذلك من الثمن وان كان يسيرا الربع فأقل لزمه التماسك بما بقي بما يخصه من غير خيار ثم ان كلام المصنف يشعر بان الاتلاف من البائع والاجنبي وقع عمدا وكذا في المدونة ويفهم منهما انه لو وقع الاتلاف خطأ لا يكون الحكم كذلك ويكون كالسماوى لكن بعض الشراح حمل كلام المؤلف على ما هو أعم ولما كان المذهب جواز تصرف المشترى في المبيع بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه بالعوض فغيره أحرى بقوله (ص) وجاز البيع قبل القبض الا مطلق طعام المعاوضة (ش) يعنى ان كل شئ يجوز بيعه قبل قبضه الا مطلق الطعام ربويا كان أو غيره كالفواكه المأخوذة بمعاوضة فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه وانما قدرنا كل شئ بدليل الاستثناء لانه من معيار العموم وبعبارة وجاز بيع ما ملك بشراء أو غيره وبهذا يعلم انه لا بد في المستثنى من التصريح بالمعاوضة كما قال وأما تقدير ما اشترى كما في ابن الحاجب فلا يحتاج معه للتصريح بالمعاوضة في المستثنى فيصير مستدركا وأخرج به ما أخذ بقرض أو هبة أو ميراث فيجوز بيعها قبل قبضها ودخل في طعام المعاوضة المأخوذ صداقا أو في خلع ولا يدخل فيه ما يؤخذ عن مستهلك فان المذهب جواز بيعه قبل قبضه والظاهر أن المبيع بيعا فاسدا من المثلي اذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف لانه صار بمنزلة ما بيع بيعا صحيحا واقتصر ابن رشد في البيان على منع البيع قبل القبض في أرزاق القضاة وولاة السوق والكتاب

(قوله وان أهلك الخ) فلو كان الهلاك بسماوى لكانت من البائع وانتقض البيع كما قدمه بقوله والتالف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف بأهلك كالمدونة وجعله الشيخ سالم كالعمد أى فيلزم المثل تحريا لانه كالخطا في أموال الناس كما أفاده الشارح آخرا فان جهل هل كان من سماوى أو من متلف فقال ابن القاسم لا يصدق وعليه أن يوفي ما باع وان أهلكها المشترى وعرفت مكيلتها غرم الثمن فان جهلت لزمه تحريا (قوله فالمثل الخ) انظر هل لهما أن يتراضيا على ترك المثل حيث كان طعاما أم لا والظاهر لا للزوم بيع الطعام قبل قبضه اذ اوجب له المثل باعه قبل أن يقبضه بالثمن الذى وقع الشراء به قاله بعض الشراح (قوله أو أجنبي) أى أهلك عمدا وأما خطأ فليس للمشترى رجوع بما يوفي اذا رجع البائع على المخطئ بالقيمة أو المثل أقول الظاهر كلام الشيخ سالم من أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك بها عمدا أو خطأ كان من البائع أو أجنبي لان التعبير بلفظ أهلك وان كان واقعا في المدونة الا أن معناه أتلف ولفظ أتلف يقال في العمد والخطا (قوله فالقيمة) أى يوم التلف (قوله علم مكيلة ما باعه) وهذا لا ينافي الرجوع لاهل المعرفة في ذلك فصار كأن ما تقوله أهل المعرفة هو عين ما في ذهنه (قوله ثم اشترى) أى فالبائع هو الذى يتولى الشراء كما قاله ابن أبي زمنين وهو الذى يدل عليه لفظ الكتاب وقيل المشترى وقيل الحاكم (قوله لان القيمة أغرمت) أى أغرمت له أى فصارت مستحقة له فاذا فضل شئ فاز به (قوله ولو أعدم الخ) وجه ثان لكون الفاضل للبائع (قوله ولما كان عليه التواء) بالمثناة فوق أى الهلاك كان له النماء (قوله فان كان النقص كثيرا الخ) بان كان الثلث فما فوق فللمشترى الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وان نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (قوله الا مطلق طعام المعاوضة) أى الا طعام المعاوضة مطلقا ربويا أم لا (قوله عن مستهلك) أى عمدا أو خطأ (قوله لانه صار بمنزلة ما بيع) فيه شئ وذلك لان رد العوض من قيمة أو مثل في فوات البيع الفاسد بمثابة ما أخذ عن مستهلك (قوله وولاة السوق) أى وأصحاب السوق أى مشايخ الاسواق وكذا العلماء ان جعل لهم ذلك في مقابلة تعليمهم الناس لا على وجه الصدقة ولا من اشترى علوفة بشون حيث كان من أهل الصدقة اذ الاصل أن السلطان وضعها للصدقة وأخذ الثمن من المشترى تعد فيجوز بيع

والاعوان والجند واليه أشار بقوله (ص) ولو كرزق قاض (ش) ومن ذكرمعه نظرا الى أنه عن أمر واجب فأشبه الاجارة أماما أخذ رفقا وصلة على غير عمل أو على انه ان شاء عمل أولا ومافرض لازواج النبي عليه الصلاة والسلام فيجوز بيعه قبل قبضه فالكاف بمعنى مثل وهى داخلة على قاض فدخل جميع ماذكر وقوله (أخذ بكيل) حال من طعام المعاوضة أو صفة له والمعنى ان الطعام المنهى عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل واحترز به من الطعام الذى أخذ جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد (ص) أو كابن شاة (ش) معطوف على قوله أخذ بكيل أى الجزاف الذى فى ضمان بائعه يمتنع بيعه قبل قبضه كلبن أغنام بأعيانها أولبن ابل بأعيانها أولبن بقر بأعيانها اشترى جزافا أوثمر غائب اشترى بصفة جزافا قاله ابن القاسم نظرا الى كونه فى ضمان البائع وأجازه أشهب نظرا الى كونه جزافا وبعبارة معطوف على قوله أخذ بكيل أى أو كان كابن شاة وكأنه قال أخذ بكيل حقيقة او حكما كأن يسلم فى لبن شاة أو شياه معينات بالشروط الآتية فلا يجوز بيعه قبل قبضه والكاف داخلة على شاة عملا بقاعدته فى هذا المختصر من ادخال الكاف على المضاف وارادة المضاف اليه كقوله وكطين مطر وشراء اللبن جزافا جائز بشروط أن تكون المأخوذ منها معينة وأن تكثر كعشرة والا فلا للغرر بخلاف السلم فى لبن شاتين كيلا معلوما كذا وكذا قسطا بكذا وكذا درهما فى إبان لبنها فلا باس به وان يعرف وجه حلابها ولما كان القبض الضعيف لا يكفى فى جواز بيع الطعام بل لا بد من قبض قوى أشار للقبض الغير الكافى بقوله (ص) ولم يقبض من نفسه الا كوصى ليتيمه (ش) ليس هذا معطوفا على الحال المتقدمة وهى أخذ بكيل بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء أى الا مطلق طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه فان قبض من نفسه فلا يجوز بيعه بهذا القبض لانه كلا قبض فيلزم حينئذ البيع له قبل قبضه ومثال ذلك ما قال ابن عبد السلام ان من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لانه قبض غير تام بدليل ان رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك الا أن يكون ذلك القبض قويا كما فى حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن

كل قبل قبضه فان لم يكن من أهل الصدقة لم يجز له البيع قبل القبض كما لا يجوز له أصل الشراء فقرره عج (قوله ولو كرزق قاض) أى خلافا للقول بجوازه لانه عن فعل غير محصور فأشبه العطية (قوله ومافرض لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم) أى مثل مافرض أى كأن يفرض حاكم لزوجة عالم مثلا والكتاب كرمان الكاتبون ما يتعلق بأرزاق الجند وغيرهم (قوله حال أو صفة) الحالية باعتبار الظاهر لان المضاف اليه معرفة ظاهرا وصفة باعتبار انه فى حكم النكرة (قوله معطوف على قوله أخذ بكيل) وهو مناسب لاجتماعهما فى كونهما فى ضمان البائع قبل القبض (قوله كابن أغنام) فيه اشارة الى أنه أراد بشاة الجنس والمراد شياه كما سيأتى فى تصويره وحاصله أنه يسلم فى لبن شاتين من شياه عشرة معينات وفيه اشارة الى أنه لامفهوم لقوله شاة (قوله وأجازه أشهب) راجع لاصل العبارة الذى هو قوله كابن شاة (قوله كان يسلم فى لبن شاة أو شياه) الاولى حذف شياه لان المعنى أن يسلم فى شاة أى لبن شاة أو شاتين غير معينتين من شياه كما سيأتى بيانه (قوله وشراء اللبن الخ) لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فانه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن ان علم قدره والا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والد عب وصورتها أن تأتى لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلا وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك (قوله كذا وكذا قسطا) أى اثنان وعشرون قسطا مثلا وقوله بكذا وكذا درهما أى اثنان وعشرون درهما مثلا ثم ان القصد ليس بخصوص كون المعدود معطوفا كما قد يتوهم من ذلك بل ما يشمل المركب كاحد عشر قسطا مثلا (قوله وأن يعرف الخ) معطوف على قوله أن تكون المأخوذ منها معينة (قوله ليس هذا معطوفا الخ) أى لان هذا شرط للجواز وما تقدم من قوله أخذ بكيل شرط للامتناع ولا يصح جعله معطوفا على كرزق بقبضه
قاض لانه يصير المعنى ولو لم يقبض من نفسه مع انه اذا انتفى عدم القبض من نفسه جاز ولا يصح جعله حالا من مطلق طعام المعاوضة لانه يكون المعنى والحال أنه لم يقبض من نفسه فيقتضى أنه اذا قبض من نفسه يجوز وليس كذلك (قوله بهذا القبض) أى الذى من النفس (قوله وشبهها) أى شبه الوديعة أى كرهن (قوله بالقبض السابق على الشراء) لا يخفى أنه حسى والكلام الآن فى القبض المعنوى أى الذى هو القبض من نفسه فالمناسب لما قبله ان يقول فلا يجوز بيعه بالقبض المعنوى وهو القبض من نفسه (قوله الا أن يكون الخ) يحتمل أن المراد القبض السابق الحسى المشار له بقوله لا يجوز بيعه الخ ويحتمل أن مراده القبض الحكمى الذى هو من نفسه المشار له بقوله لانه كلا قبض ثم ان كان القبض الحسى قويا لزمه أن يكون القبض الحكمى كذلك وان كان ضعيفا كان ذلك أيضا ضعيفا (قوله وتولى البيع والشراء عليهما) أى البيع لواحد والشراء للآخر وقوله كان له أن يبيع ذلك الطعام أى من الذى اشتراه له لاجنبى

بقبضه ثانيا وكذلك الوصى فى يتيمه ثم ذكر المؤلف بعض محترزات قيود المنع فنها قيد الكيل بقوله (ص) وجاز بالعقد جزاف (ش) أى وجاز للمشترى بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافا قبل أن يقبضه من بائعه والمراد بالجزاف الذى ليس فى ضمان البائع وأما ما فى ضمانه فكالمكيل كما أشار له فيما مر بقوله أو كلبن شاة ومنها قيد المعاوضة بقوله (ص) وكصدقة (ش) أى ان طعام الصدقة وطعام القرض وما أشبهه يجوز بيعه قبل قبضه لان المحذور أن يتوالى عقدتا بيع ولم يتخللهما قبض وذلك منتف هنا (ص) وبيع ما على مكاتب منه وهل ان عجل العتق تأويلان (ش) يعنى ان من كاتب عبده على طعام موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز له أن يبيع ذلك الطعام للمكاتب قبل قبضه منه ولا يجوز للسيد أن يبيعه لغير المكاتب قبل قبضه وهل محل جواز بيع ما على المكاتب من الطعام منه ان عجل السيد عتقه بأن باع السيد جميع الكتابة للمكاتب لحرمة العتق وينبغى أن يكون مثل ذلك ما اذا باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية الى أجلها وعجل عتقه على ذلك وعلى هذا التأويل لا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم أى ولم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه أو الجواز غير مقيد بذلك فيجوز البيع للمكاتب سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو نجما منها لان الكتابة ليست ثابتة فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت أو فلس ويجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين الى أجل ولا تباع من أجنبى بدين مؤجل فالضمير فى منه يعود على الطعام ويفهم كون المشترى له المكاتب من المعنى ويحتمل رجوعه للمكاتب ويفهم أن المبيع طعام من كون البحث فيه (ص) واقراضه (ش) الضمير يرجع لطعام المعاوضة والمعنى ان طعام المعاوضة يجوز اقراضه قبل قبضه فاذا اشتريت من انسان إردب حنطة مثلا فانه يجوز لك قبل أن تقبضه أن تقرضه لشخص اذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض فلم يؤد الى بيع الطعام قبل قبضه (ص) أو وفاؤه عن قرض (ش) يعنى ان طعام المعاوضة يجوز وفاؤه قبل قبضه عن قرض مثلا عليك لرجل اردب حنطة من قرض ثم اشتريت اردبا من الحنطة فانه يجوز لك قبل أن تقبضه أن تقبضه لذلك الرجل وفاء عن اردبه الذى عليك (ص) وبيعه لمقترض (ش) يعنى انه يجوز لمن اقترض اردب حنطة مثلا أن يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول وان لم يقبض والجواز محله اذا اقترضه من ربه وأما ان اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل أن يقبضه المشترى فانه لا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل قبضه فالجار متعلق بجاز أى جاز لمقترض طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه بيعه قبل قبضه وله ذلك بعده (ص) واقالة من الجميع (ش) قال ابن عرفة هى ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعماله قبل قبضه خرج بقوله بثمنه ما اذا تركه بثمن آخر فانه بيع آخر وما اذا تركه هبة بغير عوض ومعنى كلام المؤلف ان جميع أنواع طعام المعاوضة تجوز الاقالة منه قبل قبضه لانها حل بيع لا بيع وسواء كان رأس المال عينا أو عرضا غاب عليه المسلم اليه أو البائع أم لا ومفهوم قوله من الجميع لو وقعت فى البعض جازت ان كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه أم لا وكذا لو كان رأس المال عينا أو طعاما لا يعرف بعينه

(قوله بأن باع السيد جميع الكتابة) أى أن التعجيل بسبب ذلك أى مبيع الجميع سبب فى تعجيل عتقه كله ظاهره انه لا يحتاج لصيغة (قوله وينبغى الخ) الحاصل أن تعجيل العتق بأحد الامرين الاول أن يبيعه جميع النجوم أى وان لم يتلفظ بلفظ العتق الثانى أن يبيعه بعض النجوم ولكن ينجز عتقه على بقاء الباقى الى أجل النجوم (قوله ويجل العتق الخ) أى لحرمة العتق وان كان فيه بيع الطعام قبل قبضه (قوله لانه من باب بيع الطعام الخ) أى ولم توجد حرمة العتق (قوله ولا تباع من أجنبى الخ) أى لانه بيع دين بدين (قوله من المعنى) وهو انه يغتفر ما بين العبد وسيده ما لا يغتفر بين غيرهما (قوله فلم يؤد الى بيع الطعام قبل قبضه) أى المحذور (قوله وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض) ثم ان هذا ظاهر اذا باعه لهما بغير طعام والا امتنع لما فيه من بيع الطعام بطعام غير يد بيد واذا باعه لمقرضه فلا بد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض الى مثل أجل السلم وأكثر فان كان ينقص عن أجل السلم لم يجز اذ القرض يعد لغوا باشترائه له من المقترض فآل الامر الى أن المقرض دفع نقدا أو عرضا فى طعام مثل القرض صفة وقدرا يأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم (قوله غير المعاوضة) أراد به ما اقترضه من ربه الذى لم يشتره أو من الذى اشتراه وقبضه وقوله وأما طعام المعاوضة أراد به ما اقترضه ممن اشتراه ولم يكن ذلك المشترى قبضه وانما قلنا أراد لانه حيث أخذه من مشتر فيقال له طعام معاوضة قبضه أم لا (قوله وأكثر استعماله) أى الترك المذكور (قوله ان جميع أنواع طعام المعاوضة) المناسب لقوله من الجميع أن يقول ومعنى كلام المؤلف ان من اشترى طعاما من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه وقوله وسواء كان رأس المال التعبير برأس المال يقتضى قصره على السلم وليس بلازم (قوله غاب عليه) أى غاب المسلم اليه عليه أم لا (قوله أو طعاما لا يعرف بعينه) أى بأن أسلم اردبا من الحنطة فى قنطار من القطن الا انك خبير بانه حينئذ يكون خروجا عن الموضوع لان الموضوع ان المسلم فيه طعام والاولى أن يقول أو عرضا

لا يعرف بعينه لان من المعلوم ان الاطعمة لا تعرف بعينها (قوله ولم يقبضه) أى المسلم اليه (قوله لم تجز الاقالة) ولو فرض انه أحضر المثل عند الاقالة (قوله والطعام وغيره) أى أن المسلم فيه لا فرق بين أن يكون طعاما أو غيره كما مثلنا قريبا (قوله بيع فضة نقدا) أى وهو رأس المال الذى دفعه أولا (قوله بفضة) أى وهى مقابل البعض الذى وقعت الاقالة فيه وقوله وبيع وسلف البيع هو ما كان فى البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف هو ما كان فى البعض الذى وقعت الاقالة فيه (قوله مع ما فى الطعام من بيعه قبل قبضه) أى انه اذا كان المسلم فيه طعاما ووقعت الاقالة فى البعض فيلزمه ان المسلم باع الطعام قبل قبضه بالنسبة لما وقعت الاقالة فيه الا انك خبير بأن هذا لا يظهر لانها فى الطعام حل بيع والجواب (١٦٦) ان محل كونها حلا فيما ثبت الحكم بالجواز فيه وأما ما عداه فهو على الاصل

ولم يقبضه أو قبضه ولم يغب عليه فان غاب عليه غيبة يمكنه فيها الامتناع لم تجز الاقالة من البعض قاله فى المدونة والطعام وغيره فى ذلك سواء لانه قد يدخله بيع فضة نقدا بفضة وعرض الى أجل وبيع وسلف مع ما فى الطعام من بيعه قبل قبضه وكلام المؤلف فى الاقالة اذا وقعت من غير زيادة ولا نقص على الثمن والا فتمنع لانها حينئذ بيع (ص) وان تغير سوق شيئك لا بدنه كسمن دابة وهزالها بخلاف الامة (ش) المراد بالشئ ما دفعته ثمنا للطعام المسلم فيه فاذا أسلمته الدابة مثلا فى طعام فانه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقصان لان المدار على عين المدفوع ثمنا وهو باق وأما ان تغيرت الدابة فى بدنها كما اذا كبر الصغير أو هزل الكبير أو سمن أو قلعت عينه وما أشبه ذلك فان ذلك يفيت الاقالة فلا تجوز الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا مؤتنفا بخلاف لو تغيرت الامة المدفوعة ثمنا فى بدنها بسمن أو هزال فان ذلك لا يفيت الاقالة لانه لا يراد منها اللحم وقولنا بسمن أو هزال مثله فى المدونة ويفهم منه أن الامة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر وانما عدل عن ثمنك الى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن العين أى الذهب أو الفضة اذ هى الغالب فيه أى وان تغير سوق شيئك كان عرضا أو عينا (ص) ومثل مثليك (ش) أى لا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يرد عليك بائعك مثل ثمنك المثلى الذى دفعته اليه ثمنا بل لا بد من قبض الطعام فهو عطف على بدنه الا أن يكون الثمن نقدا ذهبا أو فضة فتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يعطى البائع للمشترى مثل دراهمه ولو كانت قائمة بيده سواء اشترط استرجاعها بعينها أم لا والى هذا أشار بقوله (ص) الا العين وله دفع مثلها وان كانت بيده (ش) لانه لما قبضها وصارت فى ذمته فاذا أعطاك مثلها لم يظلمك وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات لان الدراهم والدنانير تتعين فى حقه ولا شك أن الخطاب للمشترى كما أن الخطاب فيما قبله كذلك فالضمير المذكور فى قوله وله دفع مثلها للبائع وهو يفيد ان قوله ومثل مثليك فى الثمن وما ذكره الشيخ عبد الرحمن عن نصها وشرح به كلام المؤلف غير ظاهر لان كلامها فى المثمن فهو فرع آخر (ص) والاقالة بيع الا فى الطعام والشفعة والمرابحة (ش) يعنى أن الاقالة بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه الا فى مسائل الاولى فى الطعام قبل قبضه فليس لها حكم البيع بل هى فيه حل بيع فلذا جاز لمن اشترى طعاما من آخر ان يقيل منه بائعه قبل قبضه الثانية فى الشفعة فليست فيها بيعا ولا حل بيع بل هى باطلة فمن باع شقصا ثم أقال مشتريه

(قوله لانه لا يراد منها اللحم) والعبد مثل الامة قال ابن عرفة الاظهر ان ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله ان الامة لو تغيرت الخ) ويفهم منه أيضا انها لو تغيرت بزيادة غير السمن كالولادة لفاتت الاقالة بذلك وهو كذلك (قوله ومثل مثليك) أى لا تجوز الاقالة على مثل مثليك أى كأن يدفع لك قنطارا من الكتان بدل قنطارك الذى دفعته له من الكتان فى مقابلة اردب من القمح (قوله على أن يرد عليك بائعك) فى شب الظاهر انه لا فرق بين السلم والبيع وفى عب خلافه لانه قال وكذا طعام غير السلم تجوز الاقالة فيه على مثل المثلى وقوله من الطعام وأما لو أسلم المثلى فى غير الطعام فيجوز التقايل على مثله (قوله عطف على بدنه) فيه نظر بل متعلق بمحذوف أى لا تجوز الاقالة على مثل مثليك (قوله وما ذكره الشيخ عبد الرحمن) ونصه قوله ومثل مثليك أى فلا تجوز الاقالة عليه الا اذا فات المبيع لا رأس المال بيده فتجوز الاقالة على مثله ويصير كأنه بيع مؤتنف قال فى المدونة فى آخر السلم الثانى وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فأردت أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرا وتدفعه اليه بموضع قبضه منه اه (قوله الا فى الطعام) ويشترط فى جوازها فيه ان تقع بلفظ الاقالة فان كانت بلفظ البيع فلا وان يكون الطعام فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة والا لم تجز انظر شب (قوله ويمنعها ما يمنعه) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وظاهر المصنف فى فصل الجمعة حتى فى المستثنيات الثلاثة ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (قوله ان يقيل منه بائعه) أى ان وقعت بمثل الثمن فان وقعت بزيادة أو نقص منه فبيع مؤتنف (قوله بل هى باطلة) وذلك لانها لو كانت بيعا لكان له الاخذ بالبيع الاول أو الثانى ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه انما يأخذ بالبيع الاول ولو كانت حل بيع لم تثبت شفعة وفى عج انها ليست بيعا على الاطلاق ولا حلا على الاطلاق بل هى بيع

فى الجملة فكانت بيعا فى الجملة لثبوت الشفعة وكانت حل بيع فى الجملة لكون العهدة فيها على المشترى الاول فقط (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) أى فيرجع عليه بالعيب والاستحقاق ويكتب الوثيقة عليه لانه البائع له حينئذ (قوله لان المبتاع قد يكره ذلك) فلا يبيع مرابحة الامع البيان ولو على البيع بعشرة الا أن المعتمد أنه لا يجب البيان اذا باع على العشرة لاحتمال أن الكراهة من كثرة الثمن (قوله الى فصل الاقالة الخ) أى مسائل الاقالة والشركة الخ وان لم يكن عبر عنها بفصل (قوله نصف شقص) أى اشترى نصف حصة زيد فى دار كالربع مثلا وقوله ثم استحق نصفه أى نصف ذلك النصف وهو الثمن وقوله وأخذ الشفيع لا يخفى أن الشفيع على هذا التصوير صاحب النصف الثانى والمستحق فلا يبقى بيد المشترى شئ فلا يقال جعل المشترى قدرا لغيره (١٦٧) ويمكن أن تجعل الواو بمعنى أو أى ثم استحق

مشتريه منه لا يعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشترى الثالثة فى المرابحة فالاقالة فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم أقال منها لم يبعها ثانيا الا على عشرة وان باع على الخمسة عشر بين ابن عرفة الاقالة فى المرابحة بيع وانما وجب التبيين لان المبتاع قد يكره ذلك اهـ ثم عطف بقية الرخص التى سبيلها المعروف على الرخصة الاولى من قوله واقالة بقوله (ص) وتولية (ش) يعنى أن التولية تجوز فى الطعام قبل قبضه كالاقالة فيه ابن عرفه هى تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة وشرطها كون الثمن عينا (ص) وشركة (ش) أى وجاز شركة فى الطعام قبل قبضه وهى هنا جعل مشتر قدرا لغير باقيه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه فقوله هنا احترز به من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى فصل الاقالة والتولية والشركة المذكورة معهما وقوله قدرا أخرج به التولية فانها فى جميع المشترى وقوله باختياره أخرج به ما اذا اشترى المشترى نصف شقص ثم استحق نصفه من يده وأخذ الشفيع فانه يصدق عليه جعل المشترى قدرا لغيره لكنه بغير اختياره وقوله لنفسه أخرج به ما اذا اشتراه لغيره كالوكيل فانه لا يفعل ذلك الا بنص وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ما اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى فيها الربع بنصف دينار فان ذلك لا يصدق عليه شركة هنا ووجه المشهور فى جواز الاقالة والشركة والتولية فى الطعام قبل قبضه أنها أشبهت القرض وما رواه أبو داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة وتولية واقالة والاحسن ان قوله (ان لم يكن على أن ينقد عنك) راجع للتولية والشركة معا أى ومحل الجواز فيهما ان لم يكن على شرط فى صلب العقد ان ينقد المولى أو المشرك عنك جميع الثمن أو حصتك من الثمن والا لم يجز لانه بيع وسلف منه لك أما رجوعه للشركة فواضح وأما رجوعه للتولية فلان البائع الاول قد يشترط على المشترى أن ينقده الثمن فيفلس المشترى أو يعدم فيشترط على المولى أن ينقد عنه الثمن فقد ظهر أن للشرط فى التولية فائدة ويشترط فى اقالة الطعام ان يكون فى البلد التى وقعت فيه الاقالة كما يفيده قول ابن يونس وهذا كله ما لم يكن الطعام المقال منه بغير البلد التى وقعت فيه الاقالة والا فلا يجوز لانه فى ضمان المشترى (ص) واستوى عقداهما فيهما (ش) أشار الى قول ابن عرفة فى التولية وشرطها كون الثمن عينا وحكم الشركة كذلك واستواء عقداهما أى عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح فيهما أى فى التولية والشركة وحكم الاقالة فى هذا حكمهما. قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا

أو أخذ الشفيع فيصح بالنسبة للاستحقاق أنه جعل قدرا لغيره على نوع من التسمح ولا يصح بالنسبة للشفيع وهو صاحب الحصة الثانية فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة ثم انك خبير بأن قوله أخرج به ما اذا اشترى المشترى نصف شقص الخ لا يظهر ذكره هنا لانه قال فى صدر التعريف وهى هنا الخ (قوله وما رواه أبو داود) عطف على قوله انها أشبهت القرض لكن الوجه باعتباره بمعنى الدليل (قوله راجع للتولية والشركة الخ) فيه نظر بل هو خاص بالشركة كما فى المدونة وابن عرفة وعليه شرح الشارح بهرام والمواق وحينئذ فما قاله الشارح لا يساعده نقل افاده محشى تت (قوله ان لم يكن على شرط الخ) فاذا أسقط مشترط السلف شرطه فيصح ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى فى غير الطعام ولكن الشرط المذكور فى المصنف خاص بالطعام (قوله قد يشترط على المشترى الخ) لا يخفى أن ذلك له وان لم يشترط (قوله فيشترط الخ) أى ففيه سلف ابتداء وبيع انتهاء وقوله فقد ظهر ان الشرط أى الذى هو قول المصنف ان لم يكن على أن ينقد عنك وقوله فائدة أى من حيث ان المولى بالكسر قد يشترط ذلك لعدمه أو تفليسه (قوله لانه فى ضمان المشترى) المناسب أن يقول فى ضمان البائع الا أن يريد ما لا وتأمل (قوله أشار الخ) وجهه انه اذا لم يكن عينا يؤل الى القيمة وقد تختلف فيؤدى الى اختلاف الثمن فصار استواء العقدين مستلزما لكون الثمن عينا وقوله وحكم الشركة كذلك الظاهر ان هذا من كلام شارحنا لا من كلام ابن عرفة وقوله واستواء عقداهما رجوع لكلام المصنف وكأنه قال وقوله واستوى عقداهما الخ ولو كان بصورة ألف بعد الواو (قوله قدرا الخ) راجع لقوله واستوى عقداهما أى استوى عقداهما من جهة القدر الخ ولا يخفى أن هذه الاشياء ظاهرة فى التولية والشركة وأما الاقالة فالممكن منها وذلك انه لا يعقل فى الاقالة الا القدر ولا يعقل

فيها الرهن من كل والحيل من كل ولا يظهر اعتبار الاجل أي بحيث نقول ان الثمن اذا كان على المشتري لاجل يكون الثمن على البائع لاجل وان كان الثمن الذي على المشتري حالا ينقلب يكون على البائع حالا وذلك أن الكلام في الاقالة والشركة والتولية قبل القبض (قوله ولا يجوز شيء من الثلاثة الخ) هذه عبارة الشيخ سالم وكذا المتقدمة أول الدرس قال في ك وما ذكره هنا من أنه لابد من كون الثمن في الاقالة عينا يخالف ما قدمه عند قوله واقالة من الجميع من أنه لا فرق بين كون الثمن عينا أو عرضا اه ومفاد عب وغيره ترجيح ما تقدم من العموم وضعف هذا وهو ظاهر (قوله فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه) الاولى أن يقول يؤدي لعدم

ان كان ولا يجوز شيء من الثلاثة بوجه اذا كان رأس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لان ذلك يؤول الى القيمة فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ويجوز ان كان عينا فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم لا عند أشهب وهو أي قول أشهب أحسن اذا كان مما لا تختلف فيه الاغراض اه (ص) والا فبيع كغيره (ش) أي والا بان اشترط المولي والمشرك بالكسر النقد على المولى والمشرك بالفتح أو اختلف العقدان في النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف لم تجز الشركة ولا التولية في الطعام قبل قبضه وصار بيعا وبطلت الرخصة في الثلاثة فان توفرت شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح وان اختل شرط أو حصل مانع كعدم القبض فباطل (ص) وضمن المشتري المعين (ش) أي وضمن المشرك بالفتح الشيء المعين ففاعل ضمن ضمير مستتر يعود على المشرك بالفتح لكن ليس في كلامه ما يدل على أن مرجع الضمير للمشرك فلذا قال ابن غازي والصواب ضمن المشرك اسم مفعول من أشرك الرباعي بحذف التاء وأشار به لقولها في كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن اه وليس فيها نص على التصديق بوفاء الكيل وانما ضمن المشرك الحصة التي حصلت له في الشركة لانه معروف (ص) وطعاما كلته وصدقك (ش) يشير به لقولها في السلم الثاني وان أسلمت الى رجل في مدي حنطة الى أجل فلما حل أجله قلت له كله في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها اليه فقال له بعد ذلك قد كلته وضاع عندي فقال مالك لا يعجبني هذا ابن يونس يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض ابن القاسم وأنا أراه ضامنا للطعام الا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لانه لما كاله صرت أنت قابضا له اه فقوله وطعاما الخ على هذا ليس في طعام الشركة وعلى كلام ابن غازي هو فيه ويحتمل شموله لهما ولما جرى ذكر الشركة في كلامه أخذ يتكلم على شيء من أحكام التشريك فقال (ص) وان أشرك حمل وان أطلق على النصف (ش) يعني أن المشتري اذا أشرك شخصا فيما بيده بأن قال أشركتك فانه يحمل على ما قيد به من النصف أو غيره وان أطلق في شركته ولم يقيد بشيء حمل على النصف لانه الجزء الذي لا ترجيح فيه لاحد الجانبين ولا يحتاج الى تصويب كلامه باسقاط الواو من وان أطلق اذ لا يتوهم أحد حمله على النصف مع التقييد بغيره (ص) وان سأل ثالث شركتهما فله الثلث (ش) يعني أن الشخص اذا سأل من رجلين اشتريا عبدا أن يشركاه في الشيء المشترى وسألهما مجتمعين أو سأل كل واحد منفردا وقال أشركاني واستوت انصباؤهما كان له الثلث مما اشتركاه فيه أما لو اختلفت انصباؤهما أو قال لكل واحد منفردا أشركني فله من نصيب كل

استواء العقدين لان القيمة لا تنضبط (قوله منع عند ابن القاسم) في ك ولعل وجه المنع عند ابن القاسم حيث لم يكن الثمن عينا ان هذا رخصة فيقتصر فيها على ما ورد (قوله فان توفرت الخ) لا يخفى التسامح في هذا لانه قد تحقق مما تقدم وجود المانع وهو عدم القبض فالمناسب له حينئذ أن يقول فيمتنع لانه بيع الطعام قبل قبضه (قوله المعين) وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك عليه بنصف الثمن (قوله وليس فيها نص على التصديق) أي مع أنه لابد منه كما يعلم مما يأتي (قوله مدي) المدي وزن قفل مكيال يسع تسعة عشر صاعا (قوله هو في طعام الشركة) أي المشار له بقوله أولا أو ابتعت طعاما الخ كما يعلم من الاطلاع على كلام ابن غازي رحمه الله (قوله فانه يحمل على ما قيد به) لا يخفى أنه وان كان صحيحا فيه بعد (قوله اذ لا يتوهم الخ) تعليل لقوله ولا يحتاج حاصله ان من يقول بالاحتياج يقول انه يتوهم من المصنف انه يحمل على النصف وان قيد بالثلث مثلا أي بالنظر لما قبل المبالغة لان المعنى حمل على النصف اذا قيد بثلث مثلا بل وان أطلق (قوله وقال أشركاني) واحد راجع لقوله أو سأل كل واحد منفردا وقوله واستوت انصباؤهما راجع للامرين اللذين هما قوله وسألهما مجتمعين وقال أشركاني أو قال لكل واحد منهم أشركني فظهر أن الصور ثلاثة (قوله فان اختلفت أنصباؤهما) هذا يأتي في أربع صور مجتمعين ومنفردين افردا أو ثني وقوله أو قال لكل واحد أي أو اتحدت أنصباؤهما وقال لكل واحد منفردا أشركني فظهر أن الصور ثمان وصرح بذلك الشرقي في شرحه

واحد نصفه فلو كانا بالثلث والثلثين لكان له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللاوّل السدس وللآخر الثلث وله فى الثانية النصف ولكل منهما الربع قاله سند (ص) وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جازان لم تلزمه وله الخيار (ش) يعنى أن من اشترى سلعة ثم ولاها لشخص بما اشتراها به ولم يذكرها له ولا ثمنها أو ذكر له أحدهما فان ذلك جائز اذا كان على غير وجه الالزام وله الخيار اذا رأى وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه ابن يونس يريد والمثلى حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك واحترز بقوله ان لم تلزمه عما اذا وقع على الالزام فان ذلك لا يجوز لانه مخاطرة وقمار كما فى المدوّنة ولو كان بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت الا أن يشترط الخيار وظاهر قوله جاز ان لم تلزمه ولو كانت السلعة فى البلد وهذا بخلاف بيع الغائب والفرق بينهما أن التولية رخصة فيتسامح فيها بخلاف البيع (ص) وان رضى بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له (ش) أى وان رضى المولى بالفتح بان المبيع الذى ولاه مبتاعه عبد ولم يعلم بثمنه ثم علم بالثمن فكرهه لغلائه مثلا فذلك له لانه من ناحية المعروف يلزم المولى بالكسر ولا يلزم المولى بالفتح الا أن يرضى (ص) والاضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه (ش) أشار بهذا الى أن أضيق الابواب المعتبر فيها المناجزة الصرف لما مر أنه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريبا أو غلبة ثم تأخير الثمن فى الاقالة من الطعام يريد من سلم فانه يلى الصرف فى الضيق وذلك لانهم اغتفروا فيه أن يذهب الى بيته أو ما قرب منه ليأتى به والعلة فى منع التأخير أنه يؤدى الى فسخ الدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلى ما مر تأخير الثمن فى التولية والشركة فى طعام السلم المولى فيه أو المشرك قبل قبضه فان تأخير الثمن اليومين والثلاثة بشرط فى الاقالة فى الطعام لا يجوز بلا خلاف واختلف هل يجوز مثل ذلك فى التولية قاله اللخمى اهـ ومقتضى كون التولية والشركة أوسع أنه يغتفر فيهما تأخير الثمن فيما قارب اليوم مثلا وعلة منع التأخير فيما ذكر أنه يؤدى الى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلى ما مر تأخير الثمن فى الاقالة فى العروض المسلم فيها وتأخيره أيضا حيث دخلا على فسخ الدين فى الدين كما اذا كان له عليه دين ففسخه فيما يتأخر قبضه وبعبارة يعنى ان الاقالة فى العروض من سلم أوسع من التولية والشركة فى الطعام لان

(قوله يريد والمثلى) المناسب أن يقول كما فى غيره والمثل بدون ياء أى ومثل الثمن حاضر عند المشترى سواء كان مثليا أو مقوّما وقوله لئلا يدخله بيع الخ أى وذلك لانه اذا لم يكن حاضرا فقد باع ما ليس عنده الخ فان قلت تقدم ان شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعده أو فى غيره مطلقا فيجوز وان كان الثمن غير معين ثم ما ذكره المصنف هنا مفهوم قوله فيما مر أو توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بالزام وصرح بها هنا لانها مفهوم غير شرط (قوله مخاطرة) أى غرر وقوله وقمار أى مغالبة (قوله وهذا بخلاف بيع الغائب) أى فيجوز بيعه على الصفة اذا لم يكن فى البلد لانه يشترط أن يكون خارج البلد هذا معناه الا أن فيه نظرا لما تقدم أنه يجوز بيع الغائب ولو كان حاضرا فى البلد والمدار على كونه ليس حاضرا بمجلس العقد (قوله بان المبيع الخ) أو رضى بالثمن ولم يعلم بالمثمن فالمدار على انه رضى باحد العوضين ثم علم بالآخر فكره ويحتمل بانه أى الثمن عبد ثم علم أن الثمن غيره فكره فذلك له (قوله أن يذهب) أى المسلم اليه أى يذهب الى بيته وظاهره قرب بيته أو بعد وقوله يؤدى الى فسخ الدين فى الدين أى فسخ المسلم فيه فى النقد الذى كان دفعه له رأس مال فان قيل اذا كان يؤدى الى فسخ الدين فى الدين فلم يكن فى مرتبته مع أن ذلك أقوى لكونه مدخولا عليه بشرط التأخير بخلاف هذا فانه لازم فالجواب ان هذا لما قارنه بيع الطعام قبل قبضه قوى فارتفعت مرتبته عنه ولذلك قال مع بيع الطعام قبل قبضه عنه فان قيل الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف قال ذلك فالجواب ان هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا من لك (قوله فان تأخير الثمن الخ) لا يخفى أن هذا التعليل يؤذن بان الضيق والسعة باعتبار الخلاف وعدمه وليس هذا متبادرا من المصنف لان المتبادر من المصنف ان الضيق باعتبار التوسعة فى الزمن وعدمه ثم لا يخفى أن هذا الكلام يقتضى جواز التأخير ثلاثة أيام بدون شرط فيكون أوسع من بيع الدين بالدين مع ان المصنف جعل بيع الدين بالدين أوسع منه قلت لعل ذلك طريقة اللخمى وهى لا تناسب موضوع كلام المصنف فلذلك عدل الشارح الى ما يناسب كلام المصنف بقوله فيما قارب اليوم مثلا ويراد بما قارب اليوم جله ويراد باليوم تمام اليوم (قوله تأخير الثمن) أى عدم أخذه ناجزا من المولى بالفتح والمشرك (قوله يؤدى الى بيع الدين بالدين) يقال اذا كان يؤدى الى بيع الدين بالدين لم لا يكون فى مرتبته الى آخر ما تقدم من السؤال والجواب وقوله بيع الدين أى بيع الطعام الذى فى ذمة المسلم اليه بالثمن الذى لم يؤخذ من المولى بالفتح والمشرك (قوله تأخير الثمن فى الاقالة فى العروض المسلم فيها) أى عدم أخذ الثمن من المسلم اليه عاجلا (قوله وتأخيره أيضا) أى تأخير الثمن أى ثمن الدين الذى هو المفسوخ فيه (قوله ويكون ٢ أوسع من التولية والشركة فى الطعام) بحيث يجوز التأخير يوما ونصفا هذا مقتضى كونه أوسع مما قبله وأضيق مما بعده فقوله لم يضيق فى اقالة العروض وذلك لان

التولية والشركة قد جوّز فيهما تأخير يوم فقط فيكون هنا يجوز فيه التأخير أكثر من يوم كيوم ونصف فقط وذلك لان بيع الدين الذى بعده يجوز فيه تأخير يومين فقط (قوله أصله بيع العروض) بمعنى ان الدين المفسوخ كان عرضا فسخه فى غيره فمعنى الاصالة أنه من قبيل بيع العروض مع أنه ليس بلازم أن يكون الدين المفسوخ عرضا وقوله فهو مساو للاقالة فى العروض الخ من حيث ان المترتب فى الذمة كان عرضا انتقل منها الى شئ آخر الذى هو المفسوخ فيه (قلت) ومساو أيضا من حيث جواز التصرف فيه قبل القبض بخلاف الطعام وقوله فهو أيضا أوسع الخ أى وحيث كان الفسخ المذكور مساويا للاقالة فى العروض وقد علمت ان الاقالة فى العروض أوسع مما قبلها فليكن ذلك الفسخ أوسع مما قبله لان لازم أحد المتساويين لازم للمساوى الآخر ثم نخبرك أن ابن جلة اعترضه بما حاصله أن مقتضى كون فسخ الدين أوسع مما قبله انه يجوز تاخيره أكثر مع أن فسخ الدين لا يجوز التأخير به الا بقدر أن يذهب الى البيت وينقله ولذلك شرح عب فقال بعد قوله وفسخ الدين مانصه أى ومنع تاخير الثمن حيث دخلا على فسخ الدين فى الدين كما اذا كان عليه دين ففسخه فيما يتأخر قبضه الا ما كان يسيرا بقدر ما يأتى عن يحمله فان كان طعاما كثيرا جاز أيضا مع اتصال العمل ولو شهرا قاله أشهب قال وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضرا أو فى حكمه كمنزله أو حانوته لا ان كان غائبا فيمنع وقال ق ويجوز فى فسخ الدين أن يأتى بدوابه أو بما يحمل فيه ما يأخذه وان دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر (أقول) ولذلك قرر شيخنا عبد الله رحمه الله أن التوسعة من حيث كونه يجوز تأخيره أكثر من يوم لداعى النقل فلا ينافى أنه اذا لم يوجد داع لا يكون أوسع لما قلنا من أن التأخير لا يجوز الا بقدر النقل وكتب مانصه يجوز فى اقالة الطعام من سلم أن يأتى بالثمن من داره أو قريب منه ويجوز فى التولية والشركة فى الطعام تاخير الثمن اليوم ولو بالشرط ويجوز فى اقالة العروض من سلم وفسخ الدين فى الدين تاخير الثمن بقدر ما يأتى عن يحمله فان كان طعاما كثيرا جاز أيضا مع اتصال العمل ولو شهرا وبيع الدين يجوز فيه اليوم واليومان وابتداء الدين بالدين يجوز فيه تاخير اليومين والثلاثة ولو بالشرط اهـ (قوله وعن ابن المواز الخ) لا يخالف ماقبله فالمناسب أن يقول فقد قال

ابن المواز كذا وكذا والا فعبارته توهم انه مقابل يدل على ماقلنا كلامهم

الشارع لم يضيق فى اقالة العروض كما ضيق فى التولية والشركة فى الطعام وفسخ الدين فى الدين أصله بيع العروض فهو مساو للاقالة فى العروض فهو أيضا أوسع من التولية والشركة فى الطعام ثم يلى ما مر بيع الدين المستقر فى الذمة كبيع العرض من سلم من غير من هو عليه فانه أوسع مما قبله وعن ابن المواز أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليوم واليومين ثم يلى ما مر ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم فانه أوسع مما قبله لانه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة ولو بالشرط والمراد بالضيق والسعة فى تلك الابواب باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف فى اقالة العروض قوى وان كان المشهور لا يجوز التأخير فى الجميع ماعدا ابتداء الدين بالدين

(قوله والمراد بالضيق والسعة) لا يخفى ان هذا مخالف لما قرره أولا وذلك لان تقريره أولا يفيد ان التوسعة باعتبار الزمن وأما هذا الذى قد جعله المشهور فليس فيه توسعة باعتبار الزمن بل التوسعة باعتبار قوة الخلاف وضعفه بمعنى أن من يقول ان التوسعة فى الزمن فى اقالة العروض مثلا وان كان ضعيفا أقوى من القول بالتوسعة فى الزمن فى التولية فى الطعام والشركة فيه وان اشترك الجميع فى الضعف فالمناسب أن يسوقه على أنه مخالف لما تقدم ويقول وما قلناه من أن التوسعة فى الزمن خلاف المشهور والمشهور أن التوسعة باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار الزمن لان ماعدا الصرف وابتداء الدين بالدين اشتركت فى عدم جواز التأخير الا بقدر النقل (قوله والخلاف فى اقالة العروض قوى) المناسب لكلامه أن لا يخصص القوة باقالة العروض لانه أفاد ان القوة لا تتقيد بها وقوله وان كان المشهور أى والحال أن المشهور لا يجوز الخ والشارح تبع الفيشى وعبارة الفيشى أحسن ونصه وقال ق أى اللقانى المشهور لا يجوز التأخير فى الجميع ماعدا ابتداء الدين بالدين فعلى هذا المراد بالضيق والسعة فيها باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف فى العروض قوى والتأخير فى اقالة الطعام وما بعده فى الثمن أى ثم تاخير الثمن فى الاقالة من الطعام الخ اهـ أقول الا أن قضية ذلك أن ماعدا ابتداء الدين بالدين كلها فى مرتبة واحدة فما عدا الصرف مساو للصرف ولا يظهر بل ينافى قوله بعد بلصقه الذى هو قوله وعلى هذا الخ فالاحسن لفظ الحطاب حيث قال والذى يظهر ان أضيق هذه الامور الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين وما بينهما فى مرتبة واحدة اهـ وانه يضر التأخير فى الجميع ولا فرق بينهما الا فى قوة الخلاف وضعفه كما ذكره الفيشى قال شب وعلى هذا فلا يغتفر فى اقالة الطعام والتولية والشركة فيه واقالة العروض وبيع الدين بالدين الا ما يغتفر فى فسخ الدين فى الدين من التأخير وقد تقدم وذكروا أنه يغتفر فى اقالة الطعام الذهاب الى البيت والحوالة به فيجرى مثله فى سائر المسائل التى هنا فانها مرتبة واحدة اهـ والذى تقدم لشب هو كلام المواق القائل يجوز فى فسخ الدين فى الدين أن يأتى بدوابه أو بوعاء يحمل فيه ما يأخذ وان دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر اهـ فالحاصل أن الصرف لا يجوز التأخير فيه لا بالذهاب للبيت ولا لغيره وما عداه من غير ابتداء الدين بالدين يجوز التأخير فيه بقدر النقل وتم لك الفائدة بذكر ما ذكروه وهو أن ما ذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى يقبض من سلم أولا فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية

أوالشركة بعد القبض فلا يجرى فيه ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن فى كل من غير تحديد بزمن ويشترط فى الاقالة من العروض أن تكون من سلم لانه الذى يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير الثمن ولو سنة ولذلك قال الحطاب تنبيه اعلم أن هذا فى الاقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه وأما فى المبيع المعين فيجوز فيه التأخير كما قال فى المدونة وان ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما على أن تقبض رأس مالك أوأخرته الى سنة جاز لانه بيع حادث اه (قوله واستمانة) فى بعض النسخ بسين وتاء مثناة من فوق وبعدها ياء مثناة من تحت وأصل الشارح واستمانة بحذف الياء وكذا فى الفيشى وعبارة شب والاستيمان بالتاء والياء بدون هاء فى الآخر ثم قال بعد والاستنامة بالنون قبل الالف والميم بعدها هكذا فى النسخ الصحيحة من المقدمات والتنبيهات وغيرهما وهو صحيح لفظا ومعنى قال الجوهرى واستنام اليه أى سكن اليه واطمأن وقال فى مختصر العين واستنام الى الرجل استأنس اليه وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستيمان ويقع فى بعض المقدمات الاستمانة بالميم قبل الالف والنون بعدها كأنه من باب الامانة والامن وهو وهم وتصحيف تأباه صناعة التصريف لما علم من اختصاص باب الاستعاذة بالاجوف نعم يجوز أن يقال فيه الاستيمان على وزن الاستفعال من باب الامانة والامن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح على انه اذا قيل الاستمانة من باب الامانة والامن فقد حذف فاؤه الصحيحة فأين هذا من باب الاستعاذة (١٧١) وبابها مما حذفت عينه المعتلة فتعين انه خطأ فاحش وبالله التوفيق اه

بالدين وعلى هذا فأضيق الابواب التى تطلب فيها المناجزة الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين *ولما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة واستمانة ومزايدة ومرابحة فالاول بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة والثانى بيع يتوقف على صرف قدر ثمنه لصرف علم أحدهما والثالث وهو تعريض السلعة للسوم لمن يزيد والرابع والكلام الآن فيه بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فخرج بالاول بيع المساومة والمزايدة والاستيمان وبالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعا لكن المشهور انه ليس ببيع فقال عطفا على جاز لمطلوب منه سلعة أو على وجاز البيع قبل القبض أو استئناف

*(فصل وجاز مرابحة) (ش) أى وجاز مرابحة البيع أى المرابحة فيه ومرابحة مفاعلة والمفاعلة ليست على بابها لان الذى يربح انما هو البائع فهذا من المفاعلة التى استعملت فى الواحد كسافر وعافاه الله أو ان مرابحة بمعنى إرباح لان أحد المتبايعين أربح الآخر ويمكن أن تكون المفاعلة على بابها بتكلف لان المشترى أربح البائع ولا كلام وهو لا يأخذ السلعة بربح العشرة أحد عشر مثلا الا وهو يعلم أنه يبيعها باثنى عشر مثلا أى وهو يظن انها تزيد فقد أربحه البائع أيضا وأشار بقوله (والأحب خلافه) يريد المساومة الى قوله فى

﴿فصل﴾ وجاز مرابحة (قوله أخرج به بيع المزايدة) لانه فى بيع المزايدة هو داخل على أن غيره يزيد عليه (قوله يتوقف على صرف) أى يتوقف على توجه قدر الثمن وقوله لصرف علم المناسب حذف صرف ويقول يتوقف على قدر الثمن لعلم أحدهما (قوله وهو تعريض السلعة) أى ذو تعريض أى عقدة احتوت على تعريض لان البيع المذكور ليس نفس التعريض (قوله غير لازم مساواته) صادق بالزيادة والنقصان والتساوى كما قاله الفيشى وزاد فقال فبيع المواضعة يسمى شرعا مرابحة اه أى فاطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح فى التسمية أو انه ربح للمشترى كما أن الزيادة ربح للبائع وأما المساوى فلعل اطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به اذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشترى بالسلعة اذ قد يبيعها فيربح فيها كما فى شرح عب (قوله أو استئناف) وهو أولى كما قال اللقانى (قوله وجاز مرابحة البيع الخ) فيه اشارة الى أن مرابحة فى كلام المصنف منصوب على التمييز المحول عن الفاعل وهو غير ظاهر لاحتياجه الى تقدير جار ومجرور كما قدر الشارح حيث قال المرابحة فيه وجعله حالا أظهر من جهة المعنى أى جاز البيع فى حالة كونه مرابحة وانما قلنا من جهة المعنى لان فيه وقوع الحال مصدرا ويجوز الرفع على انه فاعل على حذف الموصوف أى بيع مرابحة أو على حذف مضاف أى بيع مرابحة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ولا يرد على هذا الاعراب عدم تأنيث العامل لان مرابحة مجازى التأنيث اه (قوله كسافر وعافاه الله) الشاهد فى عافاه من المعافاة (قوله أو ان مرابحة بمعنى ارباح) حاصله لا نسلم أن مرابحة من باب المفاعلة بل بمعنى أصل الفعل الذى هو إرباح فقضيته ان لفظ مرابحة يستعمل فى المفاعلة وفى أصل الفعل ويتوقف هذا على نقل والشارح تبع فى ذلك الفيشى والظاهر انها حقيقة فى المفاعلة (قوله وأشار بقوله والاحب خلافه) أقول لما عبر المصنف بقوله والاحب بعد قوله وجاز دل على أن المراد بجاز خلاف الأولى لا استواء الطرفين لمنافاته لقوله والاحب خلافه نظير ما تقدم فى قول المصنف وجاز أو احداهما بغرفة فى باب الوضوء وخلافا لما فى شرح عب والحاصل أن المرابحة جائزة بمعنى خلاف الأولى لا مكروهة لمخالفته لاصطلاح المصنف (قوله يريد المساومة) والحاصل أن المساومة أفضل من المرابحة والمزايدة والاستيمان قال عب ولعله أطلق لكون الغالب

المرابحة والمساومة كما في الشيخ أحمد الزرقاني فلا يشمل قوله خلافه بيع المزايدة لكراهة بعض العلماء له لان فيه نوعا من السوم على سوم الاخ قبل الركون واشحانا للقلوب. اه (قوله والمماكسة) مرادف لقوله والمكايسة (قوله ولا يريد كلام ابن عبد السلام الخ) قضية ذلك ان المصنف يحكم بكراهة بيع المرابحة مطلقا وقعت من العوام أولا بكثرة أم لا وأما ابن عبد السلام فقيد الكراهة بقيدين أن يكون من العوام وأن يكون بكثرة مع أن المصنف انما يفيد خلاف الاولى لان اصطلاحه المعهود ان الجواز يطلقه على استواء الطرفين اذا لم يعقبه بقوله والافضل خلافه والا كان معناه خلاف الاولى لا الكراهة نعم يرد أن يقال الشيخ عبد الرحمن قد ذكر أن المزايدة أفضل من المرابحة لانه قال أحب أقسام البيع المساومة ثم المزايدة وكذا قول القاضي وأضعفها المرابحة اه وقد تقدم أن المزايدة مكروهة لانها تورث الضغائن فالتمكن المرابحة مكروهة بالطريق الاولى لا خلاف الاولى كما قال المصنف فان قلت يريد المصنف بالجواز ما قابل المحرم فيشمل المكروه قلنا هذا خلاف اصطلاحه والحاصل ان المساومة

المقدمات البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم ولا يريد المؤلف كلام ابن عبد السلام لئلا يتوجه عليه الاعتراض بأن ابن عبد السلام خصص كراهة بيع المرابحة باكثار العوام وليس في كلام المؤلف شئ من القيدين أي والاحب خلاف بيع المرابحة وهو المساومة لا المزايدة والاستيمانة فالاضافة للعهد والمراد معهود معين وهو بيع المساومة (ص) ولو على مقوم وهل مطلقا أو ان كان عند المشتري تأويلان (ش) يعني ان بيع المرابحة جائز ولو كان ثمن السلعة المبيعة عرضا مقوما مضمونا كما لو اشترى ثوبا بحيوان مضمون فانه يجوز أن يبيع مرابحة بمثل ذلك الحيوان ويزيده عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن القاسم ومنعه أشهب على عبد موصوف ليس عند المشتري لما فيه من السلم الحال واختلف هل ابن القاسم يخالفه في ذلك فيقول بالجواز في المقوم المضمون كما هو ظاهر كلامه أو لا يخالفه فيحمل قول ابن القاسم على موصوف عند المشتري فقول المؤلف وهل مطلقا أي وهل الجواز عند ابن القاسم في المضمون سواء كان عند المشتري أم لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره أو الجواز فيه عند ابن القاسم مقيد بما اذا كان المضمون عند المشتري فلا يكون قول ابن القاسم مخالفا لقول أشهب تأويلان وقد علمت من هذا أن الخلاف بين الشيخين انما هو في المقوم المضمون كما يفيده النقل الذي ليس عند المشتري وأما المضمون الذي عنده فيتفقان على الجواز فيه وأما المعين فلا يختلفان فيه بل يتفقان على المنع فيه ان لم يكن عند المشتري وعلى الجواز اذا كان عنده ولو قال ولو على عوض مضمون وهل مطلقا الخ لكان أخصر وطابق النقل اذ الخلاف في العوض المضمون ولو مثليا غير المعين (ص) وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية (ش) يعني أنه اذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا وجب أن يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه ويحسب أيضا عليه من مؤنها وكلفها ربح ماله عين قائمة تؤثر زيادة في المبيع من صبغ أو طرز أو تطرية وهي جعل الثوب في الطراوة

انما كانت أفضل لان المرابحة تحتاج لصدق متين والمزايدة تورث الضغائن وبقي الاستيمان فقد قال في شرح شب وأما بيع الاسترسال والاستيمان فلا مدخل له هنا لانه انما يكون حال الجهل بالسعر اه أي فلا يأتي فيه مماكسة ولا مشاححة وقد يقال انه يتوقف أيضا على صدق متين فالعدول الى المساومة أحسن والمشتري يعطي من درهم فأكثر نعم يقال هذا لا يتأتى لكل الناس ولا في كل شئ (قوله والمراد معهود معين) أي معهود خارجي تقدم علما لانه الغالب فلا ينصرف اللفظ عند الاطلاق الا اليه (قوله ولو كان ثمن السلعة المبيعة) أي مرابحة أي الذي قصد البائع أن يبيعها مرابحة (قوله ليس عند المشتري) أي الذي هو المشتري الثاني الذي يشتري من البائع له مرابحة (قوله لما فيه من السلم الحال) أراد بالحلول الذي لم يكن أجله خمسة عشر يوما فيكون المسلم اليه المشتري مرابحة (قوله واختلف الخ) لا يخفى أن المصنف ليلين يكون حينئذ أشار بقوله وهل مطلقا التأويل الخلاف مرجحا لكلام ابن القاسم طارحا لكلام أشهب وقوله أو ان كان عند المشتري اشارة لتأويل الوفاق فاذا علمت ذلك فلو قال المصنف وجاز عند ابن القاسم بمقوم ومنعه أشهب وهل خلاف تأويلان لكان أوضح (قوله أم لا) أي أم لم يكن عند المشتري أي ويقدر على تحصيله والا منع باتفاق (قوله اذ الخلاف الخ) ويجاب بأنه أراد بالمقوم ما قابل العين فيشمل المثلي غير العين (قوله وحسب ربح) وأحرى أصل (قوله كصبغ) المناسب لما بعده فتح الصاد مرادا منه المصدر وعليه فهو تمثيل لما قبله ويكون قوله ماله عين قائمة معناه ما لا أثره عين قائمة وان كسرت كان تشبيها فيه وعلى جعله تشبيها يمثل للمشبه به وحاصل ما يستفاد من كلامهم هنا ان ما لا أثره عين قائمة ان تولاه البائع بنفسه أو عمل بغير شئ فانه لا يحسب أي عوض العمل فيه ولا يحسب ربحه وأما ان عمل له باجر فانه يحسب ويحسب ربحه وسواء كان ثمن يتولى فعله بنفسه أم لا وهذا ما أراده شارحنا بكلامه وأما ما يصبغ به أو يخاط به ونحو ذلك فان كان من عند البائع فانه لا يحسب هو ولا ربحه وان كان قد اشتراه فانه يحسب هو وربحه

(قوله ويحسب أيضا ربح مازادته هذه الاشياء فى المبيع) أى الربح المشار له بكون العشرة أحد عشر (قوله وأصل ما) أى الفعل الذى زاد فى الثمن مما ليس له عين قائمة فيعطى للبائع مجردا عن الربح (قوله كحمولة) بضم الحاء الاحمال أى كراؤها وأما بالفتح فالابل التى تحملها (قوله باعتبار ربحه) أى أن لو كان له ربح (قوله لان المرابحة) علة للمبالغة (قوله من شراء الرقاب) بيان لما وقع (قوله واستحسنه) أى استحسن كلام اللخمى لا مطلقا بل اذا حمل المتاع عالما بأنه لا ربح له صادق بصورتين بالمساواة أو بكون البلد المنقول اليها أرخص أى انه لا يحسب الكراء فى الصورتين اذا حمل المتاع عالما بأنه لا ربح له وأما اذا حمل المتاع حينئذ معتقدا أنه يربح فوجده لم يربح بل اما مساوا أو أنقص فانه يحسب الاصل لعذره (قوله الا أن يكون مراده) أى مراد المصنف (قوله وارتضاه ابن عرفة) والحاصل ان ابن عرفة لم يرتض كلام اللخمى وساقه فى الشامل بصيغة التمريض والمذهب ما قاله ابن عرفة (قوله لان البيان) أى كونه يبين للمشترى أن السلعه فى البلد المنقول عنها ثمنها أكثر من البلد المنقول اليها (قوله وهو رجوعه للتوظيف) أى التوزيع وسيأتى عن قريب بيانه أى ولا يتطرله هنا ﴿تنبيه﴾ قوله وحسب ربح ماله عين قائمة الى قوله لم يحسب هذا حيث لا شرط ولا عرف بشئ وأما ان شرط شئ فانه يعمل بالشرط كحساب ما لا يحسب كالسمسار الذى لم يعتد ضرب الربح عليه وكذلك لو جرت العادة بشئ فانه يعمل به الا أن يشترط خلافه (قوله كما يفعله سماسرة اسكندرية) أى فتوضع السلعة عندهم والذى يتولى بيعها ربها الا السمسار والحاصل أن سماسرة اسكندرية لا يتولون البيع فلا يحسب أجرة ما وضعه عندهم اذا لم تكن عادة لهم فى مثل تلك السلعة ان توضع عنده للتعريض للبيع وأما ما يوضع عندهم للتعريض للبيع و يأخذون أجرة على ذلك فانه يحسب تلك الاجرة وان كانوا لا يتولون البيع كسماسرة اسكندرية (قوله فهى من الثمن لا شك فيه) ظاهره ولو لم يعتد فى تلك السلعة وليس كذلك والحاصل أنه متى اعتيد أن السلعة لا تباع الا بسمسار فانه يحسب الاصل ولا يحسب الربح كان من الجالسين أو من الطائفين كان ممن يتولى البيع أولا وأما اذا اعتيد ان تباع بلا سمسار ثم حصل سمسار فى بيعها و بيعت وأخذ ذلك دراهم تحت سمسرته فلا يحسب حينئذ أصل ولا ربح كان من الجالسين أو الطائفين (قوله مما يحسب) كصبغ أى أصلا وربحا أو أصلا فقط وقوله أو لا يحسب كما اذا لم يرد الحمل له كما عند اللخمى أى لم يحسب له أصل ولا ربح. وقوله مفصلا اى بأن يقول ذهب فى الصبغ كذا وذهب فى الطرز كذا وقوله ومجملا كان يقول بعد ذلك وجملة ما وقع فى ذلك مائة درهم مثلا أو أنه يصرح بالاجمال أولا ثم يذكر التفصيل أو لا يذكر الاجمال أصلا لان يذكر التفصيل يعلم الاجمال

ليلين وتذهب خشونته أو كمد وهو دق القصار الثوب للتحسين لان ما زاد فى الثمن كالثمن كما قاله ابن عرفة وحاصله أنه يحسب ما خرج من يده على المبيع فى صبغه وقصره وخياطته وغير ذلك و يحسب أيضا ربح ما زادته هذه الاشياء فى المبيع وهذا اذا استأجر غيره على فعل ذلك وأما ان كان هو الذى يتولى فعل ذلك بنفسه ولم يدفع فيه أجرة فانه لا يحسب له أصل ولا ربح (ص) وأصل ما زاد فى الثمن كحمولة (ش) يعنى انه اذا فعل فى المبيع فعلا زاد فى ثمنه وليس له عين قائمة كأجرة الحمولة وما معها ونحوهما فانه يحسب ولا يحسب ربحه فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو على طيها فانه يحسب ما خرج من يده على ذلك وسمى ما ذكر أصلا لا باعتبار ربحه وقيد اللخمى الحمولة بأن تزيد فى الثمن بأن نقل من بلد أرخص الى بلد أغلى لرغبة المشترى فى ذلك اذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب ولو كان سعرها فى البلد الذى وصلت اليه أرخص لم يبع حتى يبين وان أسقط الكراء لان المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب واستحسنه المازرى اذا حمل المتاع عالما بأنه لا ربح له وساق فى الشامل تقييد اللخمى بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المؤلف الا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر اطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمى فى البيان لان البيان اتفق عليه الناس (ص) وشد وطى اعتيد أجرتهما (ش) يعنى أن الشد والطى اذا كان العرف والعادة جارية بأنه يستأجر عليهما فانه يحسب أجرتهما ولا يحسب ربحها وسيأتى ما اذا لم تجر العادة بذلك (ص) وكراء بيت لسلعة (ش) يعنى أن كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه فاللام للاختصاص فاذا كان لنفسه والمتاع تبع أوله وللسلعة لم يحسب الاجرة ولا ربحها وانما كان لا يحسب اذا كان الكراء لهما لانه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوعه للتوظيف (ص) والا لم يحسب (ش) راجع للجميع أى والا بأن لم تكن له عين قائمة أو لم تزد الحمولة فى الثمن بل ساوت أو نقصت على تقييد اللخمى أو لم تكن أجرة الشد والطى معتادين أو لم يكن كراء البيت للسلعة خاصة لم يحسب أصل ولا ربحه ثم شبه فى عدم الحسب قوله (كسمسار لم يعتد) فى تلك السلعة أن تشترى بسمسار فلا يحسب لما أخذه لا أصل ولا ربح والمراد بالسمسار الذى يجلس كما يفعل سماسرة اسكندرية وليس المراد به متولى البيع فان أجرة هذا على البائع وهى من الثمن لا شك فيه ولما ذكر عياض أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه أحدها أن يبين جميع ما لزمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلا ومجملا

(قوله بما يحسب ويربح عليه) أي كالصبغ وقوله ومالا يربح له أي كالحمولة وقوله ومالا يحسب جملة أي أصلا كأجرة الشد والطى اذالم يكونا معتادين ولا فرق بين أن يذكر الاجمال مقدما أو مؤخرا أو لا يذكر اجمالا أصلا وقوله على ما يحسب ضربه عليه أي مما تقدم تفصيلا (قوله الثالث الخ) ولا فرق في الثالث أيضا بين ذكر الاجمال وعدمه مقدما أو مؤخرا فقد اشتركت الثلاثة الاول في بيان التفصيل(١) ولا فرق بين ذكر الاجمال وعدمه مقدما أو مؤخرا (قوله وباع على المرابحة العشرة أحد عشر) لا يخفى ان ذلك مشترك بين الكل (قوله أو ثمنها كذا) أي وأراد بالثمن ما صرف في شأنها (قوله بعد تسميتها) أي تسمية موجبها فالابهام في قوله بمائة وموجبها هو ما أشار له بقوله شدها وطيها (قوله ولا يفسر المؤنة) أي بأن يقول ذهب في الطى كذا وفي الشد كذا (قوله ان بين الجميع) أي بين جميع ما يلزم السلعة ابتداء وشرط الربح للجميع ما لا ربح وماله ربح (قوله فيضرب على الجميع وقوله أو فسر المؤنة) لا يخفى انه في الاول مفسر للمؤنة أيضا فالتفسير للمؤنة مشترك بين الثلاثة الاول (قوله فقال (١٧٤) هي بمائة) ذكر الاجمال أولا ليس بشرط بل لا يشترط أصلا بل المدار على بيان التفصيل

ويشترط ضرب الربح على الجميع الثاني أن يفسر ذلك أيضا بما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يحسب ضربه عليه خاصة الثالث أن يفسر المؤنة بأن يقول لزمها في الحمل كذا وفي الصبغ كذا وفي القصر كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع عليه الربح من غيره الرابع أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم الخامس أن يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة اه حوم المؤلف على اختصار الاقسام الخمسة مشيرا للاول بقوله (ان بين الجميع) باداة الشرط الراجع لقوله وجاز مرابحة ان بين الجميع فيضرب على الجميع وللثاني بقوله (أو فسر المؤنة فقال هي بمائة أصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد أي وضرب الربح على ما يربح له دون غيره وللثالث بقوله (ص) أو على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله ربح (ش) أي أو قال أبيع على المرابحة وبين الكلف والمؤن وفصلها كما في الذي قبله وباع على قدر من الربح ولم يفصلا ماله الربح مما لا ربح له بخلاف القسمين قبله ويرجع فيما يضرب عليه دون ما لا يضرب عليه لاهل المعرفة وما ذكرناه من أن قوله ان بين الجميع شرط في جاز لا في حسب خلافا للشارح هو الصواب لئلا يشكل عليه الاخراج الذي بعده لانه يقتضي أنه اذا أبهم لا يحسب ويكون البيع صحيحا وليس كذلك ثم انه يصح في ربح في قول المؤلف كربح العشرة أحد عشر تنوينها واضافتها الى العشرة وعلى التنوين يصح في العشرة الجر على انها بدل من ربح والنصب على أنها مفعول لفعل محذوف أي ربح يصير العشرة أحد عشر والرفع على انه خبر مبتدا محذوف أي وهو العشرة أي والربح المشترط العشرة أحد عشر وهذا أولى (ص) وزيد عشر الاصل (ش) المراد بالاصل الثمن الذي اشتريت به السلعة أي واذا وقع على أن ربح العشرة أحد عشر زيد عشر الاصل فاذا كان

(قوله أي وضرب الربح) أي وشرط الربح لما يربح له خاصة دون غيره وكذا لو شرط الربح لبعض من المؤنة دون غيره (قوله أو على المرابحة الخ) هذا القسم هو نفس ما أشار له المصنف بقوله وحسب الخ ثم لا يخفى أنه في الاولين أيضا باع على المرابحة والعشرة أحد عشر الا أن الفارق أنه في الثالث أجمل فلم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل أطلق (قوله هو الصواب) بل شئ آخر يفيد ذلك كما أشار له شب بقوله وذلك لان رجوعه بحسبه يقتضي أنه يراعى التفصيل المتقدم في قوله وحسب الخ ولو بين الجميع وضرب الربح على ما يحسب له وما لا يحسب عليه وليس كذلك بل اذا شرط ضرب الربح على الجميع أو على بعض الثمن معين فانه يعمل بالشرط والعرف كالشرط ولا يراعى التفصيل السابق مع الاطلاق وعدم العرف الا اذا قال أبيع بربح العشرة أحد عشر اه كلام شب والحاصل كما أفاده شب أن قول المصنف أو على المرابحة وبين معناه بين الثمن والكلف اما ابتداء أو بعد أن ذكره مجملا ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين منه وانما قال أبيع بربح العشرة أحد عشر وهذا هو محل التفصيل في قوله وحسب اه كلام شب (قوله وليس كذلك) بل هو فاسد (قوله واضافتها للعشرة) على هذا فأحد عشر حال وكذا على جعله بدلا وأورد البسدر على جعل العشرة مبتدأ أن المبتدأ اما عين الخبر أو مشبه به كقوله تعالى ما هن أمهاتهم والعشرة هنا ليست عين أحد عشر وأجاب بأن الاتحاد هنا مقدر أي أن عشرته صارت احد عشر أو يقدر الخبر أي العشرة تصير احد عشر اه (قوله أي وهو العشرة) الاولى ان يقتصر على قوله وهو فيقول أي وهو أي الربح المشترط العشرة احد عشر أي الفرد المصير العشرة أحد عشر (قوله وهذا أولى) أي أنسب في مقام التفسير والايضاح (قوله زيد عشر الاصل) واذا باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل

---

(١) لا فرق الخ كذا في النسخ ولعله مكرر لتقدم مثله في هذه القولة كما ترى كتبه مصححه

(قوله أي فيحط الاحد عشر الى عشرة) أي بجزئ العشرة الى أحد عشر جزأ ثم يحط الاحد عشر الى عشرة وقوله فينقص على حذف أي أي فينقص وقوله منها أي من الاحد عشر وقوله جزأ من أحد عشر على حذف والتقدير أي من أحد عشر و يكون ذلك تفسيرا للضمير وكأنه قال فيسقط منها أي من الاحد عشر جزأ (قوله فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الاصل الخ) أي فليس التشبيه بالنظر لظاهر قوله وزيد عشر الاصل حتى يأتي المحذور بل التشبيه به باعتبار تأويله بمعنى آخر أي ان قوله زيد عشر الاصل معناه ان العشرة تصير أحد عشر أي بزيادة واحد ويدفع للبائع زيادة على الاصل كذلك اذا قال أبيعك على وضيعة العشرة أحد عشر أن العشرة تصير أحد عشر لكن لا بالانضمام كما تقدم بل باعتبار أنها تجزأ اليها وتسقط عن المشتري والحاصل ان التشبيه من حيث ان كلا يجعل أحد عشر وان كان الاعتبار مختلفا فبهذا الاعتبار ينتفي الاعتراض على المصنف والحاصل ان العشرة تجزأ أحد عشر جزأ ويسقط واحد من الاحد عشر جزأ لها وبتلك النسبة يحط عن المشتري أي فيحط من

كل عشرة جزأ من أحد عشر جزأ ولا يمكن حمله على ظاهره لاستحالة وضع أحد عشر من عشرة و بوضيعة العشرة عشرون فنصف الاصل اتفاقا وثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع وخمسون فمن كل عشرة أربعة أخماس وايضاحه ان في وضيعة العشرة أحد عشر تأخذ الزائد فقط على العشرة وهو الواحد تضمه الى العشرة ثم تنسب ذلك الزائد للمجموع فينقص جزء من أحد عشر وفي العشرة عشرون تضم العشرة الزائدة على الاصل وهو العشرة وتنسبها الى المجموع نصف الاصل وهكذا لا تزال تضم الزائد ثم تنسبه الى المجتمع وهكذا اذا كان عدد الوضيعة يزيد على عدد الاصل وأما ان كان عددها يساوي عدد الاصل أو ينقص فانك تضم أحدهما للآخر في المساوي والاقل للاكثر في الناقص وتنسب الوضيعة للمجموع وبتلك النسبة تحط عن المشتري من الثمن فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فانك تزيدها على الاصل فتصير عشرين وتنسب الوضيعة وهي العشرة الى العشرين فتكون نصفا فتحط عن المشتري نصف الثمن واذا باع بوضيعة العشرة خمسة فتضم الخمسة للعشرة وتنسب الخمسة لذلك يكون ثلثا فيوضع من رأس المال ثلثه واذا باع بوضيعة المائة أربعون فتضم الاربعين الى المائة وتنسب الاربعين الى المجموع يكون سبعان فيحط عنه من المائة سبعاها وذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع واحد وهكذا (قوله كقامت بكذا) أي اذا صرف عليها شيأ غير الثمن وقوله أو ثمنها كذا كما اذا لم يصرف شيأ الا الثمن (قوله لان حط البائع) هذا انما يأتي في الكذب لقول المصنف لزم المشتري ان حطه وربحه وقول الشارح الواجب حطه أي في نفس الامر وقوله لا يدل على عدم الفساد أي حتى ينافي ما قلناه من الفساد وقوله وهل هو كذب أي لزيادته في ثمن ما لا يحسب فيه وجملة الربح على ما لا يحسب بجملة وقوله أو غش لانه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وانما أبهم (قوله بخلاف الغش) أي فانه لا يلزم المشتري البيع ولو أسقط عنه البائع ما غشه به (قوله وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه) أي والقيمة أي والمخير هنا البائع (قوله انه يتحتم فسخ البيع) فيه نظر اذ لا يتحتم الفسخ على هذا التأويل أيضا

الثمن مائة قال بع عشرة أو مائة وعشرين قال بع اثنا عشر وان باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل ففي المثال الاول الربح عشرون وفي الثاني أربعة وعشرون وهذا مدلوله عرفا وليس هو على مدلوله لغة أن يكون قدر ربح العشرة أحد عشر فاذا كان الثمن عشرين يكون الربح اثنين وعشرين فيكون مجموع الثمن والربح اثنين وأربعين (ص) والوضيعة كذلك (ش) أي والحطيطة كذلك أي فيحط الاحد عشر الى عشرة فينقص منها جزأ من أحد عشر فتصير الاحد عشر عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحد عشر فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الاصل حتى يصير المعنى أن الوضيعة حط عشر الاصل فيعترض عليه بكلام الجواهر انظر نصها في الكبير ثم تمم المؤلف أقسام عياض بالقسمين الممنوعين بقوله في الرابع (لا أبهم) أي بأن أجمل الاصل مع المؤن من غير ذكر شيء منها (كقامت علي بكذا) أو ثمنها كذا أو باع بربح العشرة أحد عشر مثلا والخامس بقوله (أو) يقول (قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) ولم يذكر أجرة كل واحد منهما فهو كمن لم يذكرهما والحكم في القسمين عدم الجواز والاصل فيما لا يجوز الفساد وقوله (وهل هو كذب أو غش تأويلان) لا يدل على عدم الفساد لان حط البائع عن المشتري القدر الواجب حطه أمر طارئ وبعبارة واعلم أن التأويلين أحدهما انه كذب ويجري على حكمه الآتي في قوله وان كذب لزم المشتري ان حطه وربحه بخلاف الغش وهذا مع القيام بدليل قوله بعده وان فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه هذا ما ذهب اليه ابن لبابة ومن وافقه والثاني وهو تأويل أبي عمران ومن وافقه أنه يتحتم فسخ البيع ان لم يفت المبيع فان فات لزم المشتري ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه وهذا مخالف لما ذكره المؤلف في حكم الغش لانه لم يذكر انه مع القيام يتحتم فسخه وقد علمت أنه هنا يتحتم الفسخ وذكر انه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن والقيمة وذكر هنا ان المبتاع يلزمه ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه فقول المؤلف أو غش فيه نظر ولو قال وهل هو كذب أو يفسخ الا أن يفوت فيمضي

بما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه من الثمن تأو بلان لطابق ماذكرناه فهذه المسئلة على هذا التأويل لا تجرى على حكم الكذب ولا على حكم الغش ولما قدم وجوب بيان البائع ما فى سلعته من العيوب بقوله واذا علمه بين انه به ووصفه أو اراه ولم يجمله أشار الى ذلك ثانيا بطريق العموم سواء كان عيبا تقضى العادة بالسلامة منه أولا بقوله (ص) ووجب تبيين ما يكره (ش) أى ووجب على كل بائع مرابحة أو غيرها تبيين ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة المشتراة وتقل به رغبته فى الشراء فان قامت قرينة على ان المبتاع لا يكرهه وان كرهه غيره لا يجب بيانه واذا لم يبين ما يكرهه نظر فيما كتمه فان كان عدم بيانه من الغش جرى على حكمه وان كان من الكذب جرى على حكمه وبعبارة فان لم يبين ما يكره كان غشا (ص) كما نقده وعقده مطلقا (ش) يعنى اذا عقد على ذهب فنقد فضة أو بالعكس أو عقد على نقد فنقد عرضا مقوما أو مثليا أو عقد على عرض مقوم فنقد مثليا أو بالعكس فانه يجب على البائع مرابحة أن يبين ذلك فقوله كما نقده الخ خاص بالمرابحة أى كما يجب عليه ان يبين فى المرابحة ما نقده وعقده أى عقد عليه وليست ما مصدرية والا كان يقول كنقده وعقده لانه أخصر وجعلها مصدرية خطأ لان الذى يجب بيانه انما هو الثمن الذى نقده والثمن الذى عقده أى عقد عليه لا المعنى المصدرى فان لم يبين فان كان المبيع قائما فله التمسك به أى بما نقد وان فات المبيع خير بين أخذه بما وقع عليه العقد أو بما نقد أى بالاقل منهما وعلى هذا فليس له حكم الغش انظر الشرح الكبير (ص) والاجل وان بيع على النقد (ش) يعنى ان من اشترى سلعة الى أجل وأراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين ذلك الاجل لان له حصة من الثمن وكذلك اذا اشتراها على النقد ثم تراضيا على التأجيل وأراد أن يبيعها مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ذلك للمشترى فنائب الفاعل فى بيع يعود على بائع المرابحة وهو المشترى أى وان بيع البائع على النقد ثم أجله به بائعه ولا مانع من عوده على المبيع أى وان بيع المبيع على النقد فلا بد من بيان الاجل والاولى أولى اذ نيابة المفعول الاول فى باب أعطى أولى فان لم يبين كان غشا والمناسب أن يكون كذبا لان الاجل له حصة من الثمن (ص) وطول زمانه (ش) أى ووجب بيان طول زمان المبيع عنده لا الاجل واحترز بالطول مما اذا مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فانه لا يجب عليه البيان وبعبارة أى ووجب على المشترى بيان طول زمان مكث المبيع عنده طويلا سواء تغير فى سوقه أو فى ذاته أم لا لان الناس أرغب فى الطرى من العتيق وبعبارة وطول زمانه ولو فى العقار ثم ان طول الزمان الذى يجب بيانه هو ما تغيرت فيه الاسواق أو ما يوجب شدة الرغبة فى غير المبيع كما يفيده كلام المدونة فان لم يبين كان غشا (ص) وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت (ش) يعنى ان من اشترى سلعة فتجاوز البائع عنه فى الثمن عن درهم زائف أى ردىء أو حط عنه من الثمن شيأ لاجل البيع أو وهبه شيأ من الثمن وأراد هذا المشترى أن يبيع ذلك مرابحة فانه يجب عليه أن يبين للمشترى ما تجاوز عنه البائع من الردىء أو ما حط عنه لاجل البيع حيث كانت الحطيطة معتادة بين الناس فان لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل الافتراق أو بعده لم يجب البيان والمراد بالاعتياد ان تشبه حطيطة الناس ثم ان قيد الاعتياد معتبر فى تجاوز الزائف

كما يعلم من عياض فانه قال فيسقط عنه ما يجب اسقاطه ورأس المال ما بقى فاتت أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة (قوله بعد اسقاط ما يجب اسقاطه) أى من ربح الحمولة ونحو ذلك مما تقدم (قوله سواء كان عيبا) كثياب من به الحكة والجرب وقوله أولا كما لو أخذ ذلك فى دين مؤجل أو على معسر (قوله ما يكره) بفتح الياء وضمها (قوله وتقل به رغبته الخ) إما الكراهة فى ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشترى ولو مع شك البائع فى كراهته (قوله فان كان عدم بيانه الخ) هذا التقرير يدل عليه كلامه الآتى فى قوله وولادتها وان باع معها ولدها فهو المعتمد دون ما بعده المشار له بقوله وبعبارة على انك تقول بقرينة ما سيأتى ينظر فيما كتمه فان كان من باب العيب جرى على حكمه وان كان من باب الغش جرى على حكمه وان كان من باب الكذب جرى على حكمه فتدبر (قوله فان لم يبين الخ) كذا فى بعض التقارير (قوله مطلقا) حال من بيان اختلاف ما نقد لما عقد أى حالة كون البيان غير مقيد بحال (قوله فله التمسك) أى وله الرد (قوله بالاقل منهما) أى ان فرض ان هناك أقل والا فقد توجد المساواة (قوله والاجل) يصح جره ونصبه عطفا على ما يوجبهما لان لها محلين محل جر بالاضافة ومحل نصب على المفعولية وكذلك المعاطيف الآتية (قوله الى أجل) أى قدرا معينا لان له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقربه وبعده (قوله ثم تراضيا على التأجيل) لان اللاحق للاجل كالواقع فيه (قوله فان لم يبين كان غشا) وسيأتى أن الغش مع القيام يخير بين الرد والتماسك بجميع الثمن ومع الفوات الاقل من الثمن والقيمة وفى شرح شب فان باع ولم يبين فالمعتمد انه يرد البيع مع قيام المبيع ولو رضى المشترى وان فات ففيه الاقل من الثمن والقيمة كما فى المدونة أى أيضا نقدا الا أن الرد مع قيام المبيع ولو رضى المشترى بعيبه انظر عب (قوله وطول زمانه الخ) ﴿تنبيه﴾ كما يجب ذلك فى المرابحة يجب فى المساومة وكذا المزايدة والاستيمان كذا ينبغى (قوله وتجاوز الزائف) هو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص

أيضا وهو ظاهر كلام الشامل ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف وخلاف ظاهر كلام المدونة وابن عرفة فان لم يبين الهبة فله حكم الكذب وان لم يبين تجاوز الزائف فله حكم الغش (ص) وانها ليست بلدية أو من التركة (ش) هذا من باب التدليس بالعيوب وليس هو خاصا ببيع المرابحة فيجب على البائع أن يبين للمشترى أن السلعة ليست بلدية ان كانت الرغبة في السلع البلدية أكثر أو انها بلدية ان قلت الرغبة فيها أو يبين أنها من التركة فقوله أو من التركة معطوف على خبر ان وهو قوله ليست بلدية ويحتمل عطفه على خبر ليس أي يبين أنها ليست من التركة اذا كانت الرغبة في التركة أكثر (ص) وولادتها وان باع ولدها معها (ش) يعني أن من اشترى ذاتا كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع من يعقل فولدت عنده فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها الا ان المشترى يظن أنها اشتريت مع ولدها الا ان حدوث الولد عنده عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت عنده غش وخديعة وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن وقد لا توجد كلها اذ قد تلد بأثر شرائها فان لم يبين وكانت قائمة ردها المشترى أو تماسك ولا شئ له وليس للبائع الزامها له بحط شئ من الثمن لانه يحتج عليه بالعيب والغش وان حصل فيها مفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فان شاء قام بالعيب فيحط عنه ارشه وما ينوبه من الربح وليس له حينئذ القيام بغش ولا كذب وان شاء رضى بالعيب فقيامه بالغش حيث رضى بالعيب أنفع له من قيامه بالكذب اذ عليه الاقل من الثمن والقيمة في الغش وأما في الكذب فعليه الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه وان كان من مفوتات الغش وليس من مفوتات الرد بالعيب كحوالة الاسواق وحدوث قليل العيب المشار اليه بقول المؤلف في الخيار أو يقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط فقيامه بالغش أنفع له أيضا وان كان من العيوب المفسدة خير في ردها وما نقصها الحادث وامساكها ويرجع بالعيب القديم وما نابه من الربح وبين الرضا بالعيب فيرد الى قيمتها ولو زوجها وجب بيانه لانه عيب فان لم يبين وهي بحالها خير المشترى بين قبولها بجميع الثمن وردها وليس للبائع إلزامها له بحط قيمة العيب لان العيب لا يزول بحطه بخلاف الكذب والتخيير في ردها وما نقصها الحادث فيما اذا كان العيب مفيتا للمقصود مشكل فانه مر في باب الخيار ان المفيت يتعين فيه الارش ويجاب بأن محله ما لم يكن عيب غيره كما هنا (ص) وجذ ثمرة أبرت وصوف تم (ش) يعني ان من اشترى أصولا عليها ثمرة مأبورة يوم البيع فاشترطها أو اشتراها مع أصولها فجذ الثمرة أو اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم انه جز الصوف ثم أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين للمشترى أنه جذ الثمرة أو جز الصوف لان لما ذكر حصة من الثمن وكذا ان لم يكن يوم البيع تاما لانه لم ينبت الا بعد مدة يتغير فيها الاسواق والمؤلف استغنى عن بيان غير التام بما سبق من

والمراد بتجاوزه الرضا به وليس المراد به تركه وترك بدله اذ يدخل هذا في الهبة وانظر هل لا بد من بيان قدر ما يسمح فيه أم لا ويظهر من كلام بعضهم الاول (قوله ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف) الذى ارتضاه شيخنا السلمونى العمل بظاهر المدونة وابن عرفة من ان تجاوز الزائف يبين مطلقا (قوله أو انها ليست بلدية الخ) فان لم يبين فغش في المسئلتين (قوله وكانت قائمة) أى لم يحصل فيها مفوت أصلا أى لا مفوت العيب ولا الغش ولا غيرهما (قوله وليس للبائع إلزامها) أى من حيث الكذب والحاصل انه يلزم من كون الشئ مفوتا للعيب كونه مفوتا للغش والكذب لا العكس ويلزم من كونه مفوتا للغش كونه مفوتا للكذب والعكس (قوله ونحوهما) أى كهبة وصدقة (قوله فان شاء قام بالعيب الخ) لا يخفى أنه عند البيع لا قيام له بالعيب فهذا انما يأتي في الهلاك والنحو (قوله أو حدوث قليل العيب) أى كالرمد (قوله وكحدوث عيب متوسط) أى كعجف دابة (قوله فقيامه بالغش أنفع الخ) هذا ظاهر اذا لم يحدث عيب أصلا أو حدث وكان قليلا وأراد التماسك وأما اذا أراد الرد بالعيب القديم فلا يكون القيام بالغش أنفع على الاطلاق وكذا اذا كان هناك عيب متوسط فيعقل كون ارش العيب أنفع من الغش (قوله وان كان من العيوب المفسدة) الحاصل ان المفوت للعيب أقسام ثلاثة إما أن يخرج عن اليد بعوض كالبيع وهذا قسم وإما أن يهلك أو يخرج لا بعوض كالهبة والصدقة وهو مصدوق النحو في قوله ونحوهما وهذا قسم وإما أن يقوم به شئ يخرج عن المقصود فهو هذا القسم المشار له بقوله وان كان من العيوب المفسدة أى المفيتة ولو عبر به لكان أحسن وهو المشار له بما تقدم في قوله ككبر صغير الخ أى ولم يخرج من اليد بخلاف ما تقدم من قوله كبيعها الخ فانه مفروض فيما خرج من اليد فالخارج من اليد قسمان هلاك وبيع وهو المشار لهما بما تقدم وهذا الثالث لم يخرج من اليد (قوله فيرد الى قيمتها) أى من حيث قيامه بالغش والظاهر أن يقول فقيامه بالغش أنفع له (قوله عيب غيره) المناسب أن يقول شئ غيره ﴿تنبيه﴾ حيث قلنا بالتقويم في الفوات فهل تقوم سالمة وهو قول ابن المواز أو معيبة وهو قول سحنون وابن عبدوس (قوله وكذا ان لم يكن يوم البيع تاما) فان قلت ما الفرق بين الثمرة غير المؤبرة والصوف غير التام فالجواب أن الصوف غير التام فيه من النفع ما لا يوجد مثله في الثمرة غير المؤبرة لانه قد يغزل أو يجعل حشوا في نحو الوسادة (قوله والمؤلف استغنى الخ) فيه نظر لان هذا انما يأتي لو تركه ولم يجزه مع الطول وأما لو جزه فلا بد من بيان جزه ولا يكفي عن

ذلك بيان طول الزمن (قوله فصح تسليطه) هذا على ما قاله البدر بن مالك وهو ضعيف وحينئذ فالاولى أن يقدر له قوله وصوف تم عامل يناسبه وهو جز بالزاى و يجرى مثل ذلك فى قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله فان لم يبين) وهى بحالها أى لم يحدث فيها عيب متوسط ولا مفيت ولا بفيت هـذا حوالة سوق أو نقص خفيف ولا زيادة (قوله وان أراد بيعها الخ) هـذه هى التى أرادها المصنف (قوله فلا بد من البيان) أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة ولا يرد أن هذا يأتى فيما اذا باع على العشرة لاحتمال كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر وهذا منتف عند بيعه بالعشرة فان لم يبين فينبغى أن يكون كذبا وقوله الا بزيادة أو نقص ومثل ذلك اذا وقعت بعد طول فلا يجب البيان (قوله لان ذلك ابتداء بيع حقيقة) أى وان أمكن التعليل بالنفرة ومفهوم اقالة أن شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب البيان وهو كذلك على أحد القولين والآخر ورجحه فى التوضيح أنه كالاقالة مساواة ونقصانا وزيادة (قوله كركوبها فى السفر) فرض مثال وخصه لكون الغالب أن يكون النقص فى السفر (قوله فاذا أراد أن يبيع مرابحة) أى بعضها لا كلها (قوله متفقة فى الصفة والقيمة) خرج المثلى فلا يجب فيه البيان اذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه (قوله وقد يكون له رغبة فى الجملة) أى رغبة فى الكل فيزيد لاجل ذلك والرغبة فى الجملة لا تأتى فى جانب المشترى مرابحة لان الموضوع أنه باع البعض مرابحة لا كل الثياب فان لم يبين فينبغى أن يكون غشا فى المتفق لايهام شرائه كذلك وكذا فى المختلف لاحتمال خطئه (قوله الا أن يكون التوظيف الخ) الاحسن أن يقول الا أن يكون المتفق حصل من سلم فلا يجب البيان كما هو عبارة شب ولا فرق فى التوظيف الذى من سلم بين أن يكون قبل قبض المسلم فيه أو بعده كما هو مفاد المواق وكذا فى كلام الزرقانى (قوله والسلم القصد منه الى الصفة) أى ولذلك لو استحق ثوب من المسلم فيه رجع بمثله لا بقيمته (قوله وهو الارض وما اتصل بها الخ) فى عب ما حاصله أنه تفسير مبنى على التسامح والمعنى أنه يلحق بالربع الارض وما اتصل بها (قوله وغير التام الخ) أى فغير التام غلة (قوله لا ان ورث بعضه) مثل الارث ما حصل بغير عوض كهبة أو صدقة

قوله وطول زمانه ثم ان المؤلف ضمن جذ معنى أخذ فصح تسليطه على المعطوف لانه انما يقال فى الصوف جزه بالزاى وأما الثمرة فيقال فيها جذها بالذال المعجمة فان لم يبين فى مسئلة الثمرة المؤبرة والصوف التام فهو كذب وأما فى مسئلة غير التام فهو غش (ص) واقالة مشتريه (ش) يعنى أنه اذا اشترى سلعة ثم باعها بأكثر مما اشترى به ثم أقال المشترى فيها فاذا أراد بيعها مرابحة على أصل ما اشترى به لم يحتج الى بيان وان أراد بيعها على ثمن الاقالة فلا بد من البيان كما لو اشتراها بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم تقايل مع المشترى على الثلاثين وأراد أن يبيع عليها مرابحة وأما لو أراد البيع على العشرين فلا بيان (ص) الا بزيادة أو نقص (ش) يعنى ان التقايل اذا وقع بينهما بزيادة أو نقصان عن الثمن الاول فانه اذا أراد أن يبيع مرابحة لا يجب عليه أن يبين و يبيع مرابحة على ما وقعت الاقالة به من زيادة كأحد وثلاثين فى المثال المذكور أو نقصان كتسعة وعشرين لان ذلك ابتداء بيع حقيقة (ص) والركوب واللبس (ش) يعنى أنه يجب بيان المنقص من الركوب للدابة واللبس للثوب الكثيرين كركوبها فى السفر فان لم يبين فهو كذب (ص) والتوظيف ولو متفقا (ش) يعنى أنه يجب على من باع مرابحة ان يبين التوظيف ومعناه ان يشترى متقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا و يوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه اذ قد يخطئ نظره فى التوظيف وسواء كانت الثياب غير متفقة فى الصفة والقيمة ولا اشكال فى البيان أو كانت متفقة فى القدر وفى القيمة على المشهور اذ قد لا يرضى المبتاع بتوظيفه وقد يكون له رغبة فى الجملة فيزيد لاجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطا فى المتفق ولان التوظيف مدخول عليه بين التجار ومن عادتهم فقوله ولو متفقا أى ولو كان الموظف عليه متفقا فهو راجع لما يفهم من قوله والتوظيف (ص) الا من سلم (ش) الاستثناء متصل أى الا أن يكون التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة بخلاف بيع النقد لانه يقصد فيه الى الاجزاء والسلم القصد منه الى الصفة وهى مستوية وقيد فيها الجواز فى السلم بان لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما فى الذمة (ص) لا غلة ربع (ش) بالجر عطفا على ما من قوله تبيين ما يكره والمعنى ان من اشترى ربعا وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فاغتله فله أن يبيع مرابحة ولا يجب عليه أن يبين انه اغتله لان الغلة بالضمان ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات وأما الصوف التام فليس بغلة وغير التام فيبين من جهة انه يستلزم طول الزمان للحيوان كما مر فخص ما هنا بغير ذلك (ص) كتكميل شرائه (ش) تشبيه فى عدم وجوب البيان والمعنى ان من اشترى نصف سلعة بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بخمسة عشر فانه يبيع مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا وقيد بما اذا لم يكن له غرض الا مجرد الشراء وأما لو اشترى البقية لدفع ضرر الشركة وجب البيان (ص) لا ان ورث بعضه (ش) مخرج من قوله كتكميل

كتكميل شرائه والمعنى انه اذا ورث بعض شئ واستكمل باقيه بالشراء كما لو ورث النصف ثم اشترى النصف الآخر بعشرة أو العكس وأراد ان يبيع البعض المشترى مرابحة وأخبر أن رأس ماله عشرة فلا بد أن يقول والنصف الآخر موروث وعلله في المدونة بانه اذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع فان باع ولم يبين وفات فالمبيع وهو النصف نصفه مشترى فيمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالاقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث في أجزاء ما اشترى وقولنا وأراد بيع البعض المشترى مرابحة احترازا من البعض الموروث فانه لا يباع مرابحة اذ لا ثمن له (ص) وهل ان تقدم الارث أو مطلقا تأويلان (ش) أى وهل وجوب البيان فيما ورث بعضه واشترى بعضه الآخر ان تقدم الارث على الشراء لانه يزيد في ثمن النصف المشترى ليكمل له ما ورث نصفه بخلاف ما لو تقدم الشراء فيبيع النصف المشترى مرابحة ولا يجب ان يقول والنصف الآخر موروث أو وجوب البيان سواء تقدم الارث على الشراء أو تأخر وهو المعتمد ويلزم على الاوّل اذا اشترى النصف ثم اشترى باقيها أن يبين لانه زاد في النصف الثانى ليكمل له جميعه وقد يفرق بان الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصدا منه اليها التكميل ما اشترى قبل ولما قدم ان غلط البائع في بيع المساومة لا قيام به أشار الى غلط المرابحة بقوله (ص) وان غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه (ش) أى وان غلط البائع في بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص عما اشتراه وصدقه المشترى أو أتى من رقم المبيع أو حاله ما يدل على صدقه وحلف البائع أو قامت البينة على ما ادعاه فان لم يفت المبيع خير المشترى بين رده الى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه فقوله بنقص متعلق بغلط والباء باء الآلة لان النقص آلة الغلط أو بمعنى مع أى نقصا مصاحبا للغلط فلا حاجة الى تعليقه بمقدر أى فأخبر بنقص (ص) وان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه (ش) الموضوع بحاله باع مرابحة وغلط على نفسه بنقص وفاتت السلعة بنماء أو نقص لا بحوالة سوق فان الخيار يثبت للمشترى ان شاء دفع الثمن الصحيح الذى تبين وربحه وان شاء دفع قيمة السلعة يوم البيع لا يوم القبض ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه فلا ينقص عنه فجعل النقص مفيتا وما لم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه فلا يزاد عليه * ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (ص) وان كذب لزم المشترى ان حطه وربحه بخلاف الغش (ش) يعنى ان البائع اذا كذب على المشترى في بيع المرابحة بان زاد في ثمن السلعة على ما هو في الواقع سواء كان عمدا أو غير عمد كما اذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر أنه اشتراها بعشرة وباعها مرابحة باثنى عشر والسلعة قائمة بدليل ما بعده فان حط البائع ما كذب به عليه وربحه فانه يلزمه البيع وان لم يحط عنه فان المشترى يخير بين ان يرد السلعة ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذى وقع البيع به بخلاف الغش فانه لا يلزم المشترى البيع وان حط بائعه عنه ما غشه به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ورقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية ليوهم المشترى انه غلط على نفسه فهو غش وخديعة فالمشترى في حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه فقوله لزم المشترى أى لزم المبيع المشترى ان حطه أى الكذب بمعنى المكذوب به بخلاف الغش أى فانه لا يلزم والمخالفة في عدم اللزوم وليس هنا حطيطة ويحتمل أن يقال هنا حطيطة وهى الربح فقوله وان

واعراب لا ان ورث بعضه مشكل الا أن يكون المعطوف مقدرا أى لا كتكميل ملكه ان ورث بعضه ويصح فتح الهمزة قاله البدر (أقول) أو ان المعنى لا تكميله بارث بعضه (قوله وفات) فان لم يفت فللمشترى الرد أو التمسك بما وقع العقد عليه (قوله سواء تقدم الخ) أى ان ترقب الارث (قوله رد أو دفع) أى خير بين أن يرد ويأخذ ثمنه أو بمعنى الواو أى وبين أنه دفع أى يدفع ما تبين (قوله وصدقه المشترى الخ) هذان الامران تفسير قول المصنف وصدق (قوله ما يدل على صدقه) أى قرينة تدل على صدقه (قوله وحلف) فيه اشارة الى أن الحلف مع القرينة أى وأما التصديق والبينة فلا حلف معهما فتدبر (قوله لان النقص آلة الغلط) فيه شئ اذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه نفس الغلط وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح وهنا ليس كذلك (قوله لا بحوالة سوق) أى فليست مفيتة هنا كما في التوضيح والمدونة خلافا لظاهر كلام ابن الحاجب وأما في مسئلة الكذب فهى فوت وقوله وان شاء دفع قيمته أى حيث كان مقوما فان كان مثليا ضمن مثله كما في ابن الحاجب والتوضيح (قوله فلا ينقص عنه) أى عن الغلط (قوله فجعل النقص مفيتا) أى فجعل النقص أى نقص القيمة عن الغلط مفيتا لدفعها (قوله وما لم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه) فيه اشارة الى أن الاولى للمصنف ان تزيد ذلك أى فيجمع بين الامرين كالمدونة فيقول ما لم تنقص عن الغلط وربحه وما لم تزد على الصحيح وربحه لكنه تبع عبارة ابن الحاجب كذا أفاده محشى تت (أقول) الاولى اسقاطها لان القيمة اذا زادت على الصحيح وربحه لا يعمد اليها العاقل (قوله ان حط عنه بائعه ما غشه به) لا يخفى ان غشه بالزيادة على عشرة في الرقم فلا يتأتى حط في ذلك (قوله وهى الربح) لانه اذا تماسك

يدفع الثمن الاصلي وحده ففي الغش أقل الثمن ولا يضرب ربح على ذلك الاقل (قوله أو قيمتها يوم قبضها) وكذا نقول في الكذب القيمة يوم القبض وانظر ما الفرق بينهما وبين الغلط فقد اعتبر فيه القيمة يوم البيع (قوله وكلام تت) أي القائل خير المشتري فيه نظر من ثلاثة أوجه الاول ان القول بان التخيير للمبتاع خلاف المشهور الثاني انه لو كان التخيير للمبتاع لم يكن لقوله مالم تزد على الكذب وربحه معنى صحيح الثالث انه يؤدي الى أن المصنف ترك قيدا لابد منه وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح (قوله غاش عند سحنون الخ) ويترتب على كونه غاشا انه عند الفوات يلزم الاقل من الثمن والقيمة كذا ذكره عج وهو خلاف ما تقدم والمعتمد ما تقدم من أنه في حالة الفوات يخير بين أخذها بما وقع عليه العقد أو بما انقد أي بالاقل منهما وفي حالة القيام له الرد والتماسك بما انقد فاذا علمت ذلك فالمعتمد أنه ليس له حكم الغش وقد علمته ولا له حكم التدليس لان المدلس بالعيوب (١٨٠) يرجع عليه بالارش والحاصل أن حكمه حكم الغش عند سحنون وأما عند ابن القاسم فليس حكمه حكم الغش عنده ولا حكم الكذب ولا حكم العيب وربما يتوهم من الشارح أن غير سحنون يقول انه مدلس وليس كذلك (قوله ومدلس المرابحة) لو قال عيب المرابحة كغيرها لكان أشمل لكنه تبع عبارة ابن رشد الا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم فجاء كلامه حسنا محشي تت وأجيب بان مراد المصنف بالمدلس من في سلعته عيب (قوله الا أن يدخل عنده عيب) تقدم أنه اذا حدث عند المشتري عيب تارة يكون مفيتا وتارة يكون متوسطا وتارة يكون البائع مدلسا وتارة لا لما تقدم أنه اذا كان البائع غير مدلس وحدث عند المشتري عيب متوسط فهو مخير إما أن يرد ويدفع ارش الحادث أو يتماسك ويرجع بارش القديم ولو كان مدلسا لكان اذا أراد الرد يرد ولا شئ عليه حيث كان العيب الحادث بسبب عيب التدليس فاذا علمت ذلك فقول الشارح الا أن يدخل عنده عيب أي ففيه تفصيل (قوله ان نقص بعيب التدليس) تقدم تبيينه وهو أنه اذا نقص بعيب التدليس وكان متوسطا ورد لا شئ عليه وأما ان لم يكن به فاذا رد يدفع ارش الحادث (قوله ونقص) ترك المساواة مع انها هي القسم الثالث من أقسام المرابحة ﴿فصل تناول البناء الخ﴾ (قوله فنه ما يخالف عرف الشرع اللغة) أي فكلام المصنف من حيث الشرع وأما اللغة فلا تتناول الارض (قوله التي هما فيها) أي فلا يدخل حريمها كذا أفاده السنهوري وتت والشيخ خضر واستظهر دخوله الشيخ أحمد ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الاغصان والاوراق والعروق اهـ والعروق يتسع محلها ببعض الشجر وفي شرح شب ترجيح ما للسنهوري وتت أي تبعا لعج قال بعض الشيوخ ولا يعول عليه لان عج عزاه لجماعة وأقول بل الذي ينبغي التعويل عليه كلام الذخيرة واليه نحا عب (قوله الا أن يشترط الخ) ومثل الشرط العرف

كذب أي بزيادة وعبر مع الغلط بالنقص ومع الكذب بالزيادة لانه أنسب لان الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه والا فالكذب والغلط شئ واحد وهو الاخبار بخلاف الواقع (ص) وان فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة (ش) يعني أن البائع اذا غش في بيع المرابحة وفاتت السلعة بتغير سوق فأعلى فان المشتري يخير بين ان يدفع الاقل من الثمن الذي بيعت به أو قيمتها يوم قبضها من غير ضرب ربح عليها (ص) وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه (ش) أي فان فاتت السلعة في بيع المرابحة في حالة الكذب فان البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها يوم القبض مالم تزد على الكذب وربحه فلا يزاد عليه أي الكذب لانه قد رضي بذلك وما ذكرنا من أن التخيير للبائع لا للمشتري هو الصواب كما وقع للشارح ويدل عليه قوله مالم تزد على الكذب وربحه فانه لا يقال مالم تزد الخ فلا يخير المشتري في الزيادة لانه لا يختار الا الاقل وحينئذ فلا يصح أن يقال ومالم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه لانه لا يختارها البائع فلا فائدة في التقييد المذكور وكلام تت فيه نظر * ولما كان الغاش أعم من المدلس لان من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه انه مدلس أو باع على غير ما عليه عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ص) ومدلس المرابحة كغيرها (ش) يحتمل أن يريد كغيرها من أن المشتري بالخيار بين الرد ولا شئ عليه والتماسك ولا شئ له الا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها فيما مر من المسائل الست المشار اليها بقوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص بعيب التدليس الخ * ولما أنهى الكلام على بيع المرابحة وهي زيادة في الثمن تارة ووضع منه أخرى شرع فيما يشبهها وهو المسمى بباب التداخل لانه زيادة في المبيع تارة ونقص منه أخرى فقال

﴿فصل﴾ فيما يتعلق بذلك * فنه ما يخالف فيه عرف الشرع اللغة وهو المشار اليه بقوله (ص) تناول البناء والشجر الارض (ش) يعني ان من عقد على بناء أو على شجر فانه يتناول الارض التي هما فيها لا غيرها الا أن يشترط أكثر منها حتى يشترط افراد البناء والشجر عنها والعقد أعم من أن يكون بيعا أو وصية أو رهنا أو وقفا أو هبة أو غير ذلك (ص) وتناولتهما (ش) يعني ان العقد على الارض يتناول البناء والشجر اللذين فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة

(قوله خلافا لابن عتاب) أى فانه يقول بأنه للمشترى محتجا بأنه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالاولى وجوابه اتباع السنة أى ذلك الحديث ولا يحسن الرد على ابن عتاب لان المتبادر من قوله من باع شجرا أى استقلالا (قوله بخلاف البناء والشجر) أى فانهما جزء منها (قوله على الرواية المشهورة) ومقابلها انها لا تتناول البذر فعلى هذا اباره وضعه بالارض وقوله على المثبت تارة وهو عطف البذر على الضمير فى وتناولتهما وقوله وعلى المنفى أخرى وهو عطف مدفونا على الزرع وقوله فصل بمثبت وهو البذر بين منفيين وهو الزرع ومدفونا (قوله ولقوله وله ومدفونا الخ) أى لتعيين المراد لقوله ومدفونا أيضا أى ان قوله ومدفونا لما كان الحكم فيه عدم الادخال وجب تقديم البذر لان عدم تقديمه يقتضى أن المدفون حكمه فى الدخول وليس كذلك (قوله بأن المعلوم) أى بسبب أن المعلوم (قوله بل هو للبائع اذا ادعاه الخ) هذا يأتى فى المجهول اذا ادعاه وأشبه أن يملكه هو أو مورثه والفرض انه باع الارض غير عالم به فان علمه حين بيعها ولم يبينه فلا قيام له (قوله والا فهو لقطة) أى انه يوضع فى بيت المال الا انه يعرّفه سنة أى لانه جهل صاحبه كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله فيخرج ما كان من أصل الخلقة) أى فيكون للمشترى وكذا البئر العادية أى التى للجاهلى لا لذمى أو مسلم والا فهو لقطة وقوله فكل قديم أى لان كل قديم وفى العبارة حذف وكانه قال أى بئر تباع يقال فيها عادية لا لخصوص بئر معينة لان كل قديم يقال فيه عادى فاذا كان مؤنثا تزاد فيه التاء وعبارة عب بالواو حيث قال وكل الخ وهى ظاهرة (قوله يخير فى نقض البيع) فيه نظر لان المستحق هنا معين فان قل لزم التمسك بالباقى وان كثر وجب رده وحرم التمسك بالباقى الا أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن والحاصل انه اذا كان الباقى النصف فاكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن وان كان أقل من النصف وجب الرد الا أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن (قوله قد أبرت كلها أو أكثرها) ومفهوم أكثرها سيأتى النصف وسينص عليه والاقل المؤبر وهو يتبع الاكثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور بناء على أن المستثنى مشترى خلافا لتصحيح اللخمى الجواز بناء على أنه مبقى (قوله الا بشرط) أى من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لانه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى ﴿تنبيه﴾ أراد بالمؤبر ما بلغ حد الابار كما قال الباجى لا ما أبر بالفعل واذا تنازع البائع والمبتاع فى التأبير وعدمه فقال ابن المواز القول للبائع وقال اسمعيل قول المبتاع (قوله وهو اللقاح) أى ان التأبير يقال له لقاح (قوله شق الطلع عن الثمر) مصدر مضاف للمفعول فالثمرة مستترة فتظهر بالشق أى ويذر فيه من طلع الذكر (قوله والتأبير فى التين الخ) مقابل قوله والتأبير خاص بالنخل لان طريقة المصنف على الاول لقوله كالمنعقد (قوله وما لا زهر له) أى لا نور له (قوله وتميز) عطف تفسير (قوله قال ابن شاس) هذا يأتى على طريقة المصنف (قوله فانه يكون للمشترى) أى لانه ليس لاحدهما نزعه حتى يجتمعا عليه فان باعاه لاجنبى قبله فللمبتاع وقوله الا أن يشترطه البائع

وهذا حيث لا شرط ولا عادة بخلافه والا عمل به وعليه فيصح رجوع قوله الا بشرط لهذا أيضا وإذا كان على الشجر ثمر أبر فهو للبائع للسنة لخبر من باع نخلا وفيها ثمر قد أبر فهو للبائع وهو الصواب خلافا لابن عتاب (ص) لا الزرع والبذر (ش) صوابه والبذر لا الزرع أى وتناولت الارض البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها لان إبار الزرع خروجه على المشهور وليس جزأ من الارض بخلاف البناء والشجر وعلى نسخة لا الزرع والبذر يكون البذر معطوفا على المثبت على الرواية المشهورة ويلزم عليه تشتيت فى العطف على المثبت تارة وعلى المنفى أخرى وهو عطف مدفونا على الزرع فيكون فصل بمثبت بين منفيين وبعبارة أخرى والصواب تقديم البذر على الزرع وأن يقول وتناولتهما والبذر لا الزرع ولقوله (ومدفونا) أيضا بأن المعلوم من المذهب ان ما وجد مدفونا بالارض لا حق للمبتاع فيه بل هو للبائع اذا ادعاه وأشبه والا فهو لقطة وبعبارة ولا تتناول الارض المدفون فيها من حجارة أو عمد وغير ذلك الذى علم صاحبه بدليل قوله (كلو جهل) صاحبه وقوله ومدفونا يشعر بقصد الدفن فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة فى الارض والبئر العادية أى القديمة المنسوبة لعاد فكل قديم يقال فيه ذلك قال ح فيما اذا كان المدفون حجا أو بئرا إن المبتاع يخير فى نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه ولا يلزم من عدم تناول الارض للمدفون عدم تخيير المبتاع على ما فى ح ثم عطف على قوله لا الزرع ومدفونا قوله (ص) ولا الشجر المؤبر أو أكثره الا بشرط (ش) يعنى ان من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فان العقد لا يتناولها وهى للبائع الا أن يشترطها المشترى *قوله أو أكثره مرفوع معطوف على الضمير المستتر فى المؤبر أى المؤبر هو أو أكثره من غير فصل بضمير أو غيره والتأبير خاص بالنخل الصحاح التأبير تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح ابن حبيب شق الطلع عن الثمر قال الباجى والتأبير فى التين وما لا زهر له ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها وأما الزرع فاباره ان يبرز على وجه الارض وهو المشهور قال ابن شاس فى معنى المأبور كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين (ص) كالمنعقد (ش) يعنى أن من اشترى أصولا وفيها ثمرة قد انعقدت جميعها أو أكثرها كالخوخ والتين وما أشبه ذلك فانه لا يكون للمشترى الا بالشرط (ص) ومال العبد

أى الذى هما السيدان وعبارة شب الا أن يستثنيا عكس مسئلة المصنف وظاهره ولو كان المشترى له أحد الشريكين (قوله فيبقى بيد العبد يأكل منه) ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد (قوله ورثه المتمسك بالرق) فيه تجوز اذ هو يأخذ جميع ما يملكه ملكا لا ارثا ولو كان له وارث حر يحوز جميع المال (قوله وسواء اشترطه الخ) لا يخفى أن كلام المصنف فى حال عدم الاشتراط لا فى حال الاشتراط الا انه اذا شرطه للعبد يبقى بيد العبد حتى ينتزعه المشترى واشتراطه لنفسه يجوز بشروط أن يشترط جميعه وأن يكون معلوما وان يكون اشترى العبد بما يباع به وتقدم عن تت فى شرح الرسالة عدم اشتراط هذا الثالث والحاصل انه اذا اشترط المشترى مال العبد فله ثلاث أحوال حال يشترطه للعبد فيتبعه ويقر فى يده كما كان عند بائعه الا أن ينتزعه مشتريه وسواء كان ماله عينا أو عرضا أو دينا ولا يشترط كونه معلوما والحاصل أنه اذا اشترطه للعبد يجوز مطلقا كما أفاده شيخنا عبد الله واختلف هل له جزء من الثمن كالثمرة أو لا قولان وحال يشترطه المشترى لنفسه قال ابن ناجى فى شرح المدونة لا يجوز الا بما يجوز بيعه به نص عليه ابن رشد وعزاه ابن يونس للبغداديين وظاهره سواء كان معلوما أو مجهولا كان أكثر من ثمنه أو لا وهو تبع له نص عليه ابن حبيب وقال اللخمى لا بد من كونه معلوما والا كان شراء معلوم ومجهول بمعلوم وهو المناسب لمراعاة كون المال (١٨٣) بما يباع بالثمن وهو المعتمد وقال تت فى شرح الرسالة ان مال العبد بالنسبة

(ش) بالجر عطفا على كالمنعقد أى لا يندرج فى العقد على العبد الكامل الرق ماله بل هو للبائع الا أن يشترطه المبتاع واضافة المال للعبد يقتضى انه يملكه وهو كذلك لكن ملكا غير تام ولا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ لان ضرب المثل بعبد لا يقدر على شئ لا يقتضى ان كل عبد كذلك وقولنا الكامل الرق احترازا مما لو كان مشتركا أو مبعضا فانه يكون للمشترى فى الاولى الا أن يشترطه البائع وأما فى الثانية فيبقى بيد العبد يأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده فاذا مات يوما ما ورثه المتمسك بالرق وقوله ومال العبد شامل للحالات الثلاث أى سواء اشترطه المبتاع لنفسه أو للعبد أو يشترطه مبهما وأما لو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة وبعض الزرع وبعض حلية السيف خلافا لأشهب ولا يجوز بيع عبدين واستثناء مال أحدهما (ص) وخلفة القصيل (ش) الخلفة بكسر الخاء ما يخلف من الزرع بعد جزه وكل شئ خلف شيأ فهو خلفته والمعنى أن العقد على القصيل كالقصب والقرط وما أشبه ذلك لا يتناول خلفته ولا تكون للمشترى الا بالشرط لان خلفة القصيل كالبطن الثانى ويجوز اشتراط الخلفة بشروط أحدها أن تكون مأمونة بأن تكون فى بلد السقى لا فى بلد المطر الثانى أن يشترط كل الخلفة لا بعضها الثالث أن لا يشترط ترك الاصل الى أن يحبب لانه حينئذ لا خلفة له ولانه بيع الحب قبل وجوده وكذلك لا بد أن لا يشترط ترك الخلفة الى أن تحبب للعلة المذكورة

الرابع

لبيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين وان كان ماله عينا وهو المعتمد فيجوز ولو كان ماله ذهبا واشتراه بذهب أو فضة ولو لاجل وتارة يشترطه مبهما لا للعبد ولا لنفسه فاختلف هل يفسخ البيع أو يكون للمشترى (قوله أو اشترطه مبهما الخ) لا يخفى ان ظاهره جواز اشتراطه مبهما وهو أحد قولين أى ويكون للمشترى وهذا كله اذا وقع الشرط حال العقد ولو ألحق شراء ماله به بعد العقد ففى الشامل المشهور الصحة وعند ابن أبى زيد انه اذا أبهم المشترى فى اشتراطه له أو للعبد يفسد البيع (قوله ولو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم) أى وأما أشهب فيجوز كذا صرحوا بمقابله ثم أقول ظاهر العبارة كان مال العبد عينا أم لا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا علم قدر مال العبد أم لا ولعل المنع ليس على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كان مجهولا أو معلوما وكان مال العبد عينا واشتراه بعين اما موافقة كان يكونا ذهبين أى وقد استثنى البعض كما هو الموضوع أو مال العبد ذهبا واشتراه بفضة فيؤدى الى اجتماع البيع والصرف فيمنع فى موضع المنع وسر ذلك كله أنه عند البعض تظهر القصدية بخلاف استثناء الكل فهو تبع غير مقصود فلا منع (قوله كبعض الصبرة) المناسب والصواب كبعض الثمرة وتقدم تصويره بأن يبيع له الاشجار التى عليها ثمر مؤبر ويشترط المشترى نصف الثمرة وتقدم وجه المنع (قوله وبعض الزرع) أى أن يبيعه أرضا وفيها زرع ويشترط المشترى بعض الزرع والعلة ما تقدم من أن فيه بيع الزرع قبل بدو صلاحه وبعد كتبى هذا رأيته قال فى التوضيح ما نصه فرع فان اشترط المبتاع بعض ما أبر أو بعض ما خرج من الزرع لم يجز على المشهور لانه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف اشتراط بعض ما أزهى أو بعض ما يبس من الزرع وقال أشهب يجوز اشتراط بعض ذلك كاشتراط الجميع ولو كان المبيع فدانين واشترط زرع أحدهما لم يجز عند ابن القاسم وقيل بالجواز على مذهبه لانه لو أفرد كل فدان بالبيع واشترط زرعه جاز حكاه فى الطراز (قوله وبعض حلية السيف) صورتها وجد سيفا محلى بفضة فأراد أن يشترى السيف مع بعض الحلية بنقد من نوع الحلية (قوله لان خلفة القصيل كالبطن الثانى) ولا يدخل البطن الثانى بشراء البطن الاول هذا معناه (قوله بشروط) وهذه الشروط انما هى فى الاشتراط وأما فى شرائها بعد أن اشترى أصلها فالظاهر انه لا يشترط فيه الشروط كلها ويشترط منها الشرط الاول ولا بد أن يشتريها قبل جذاذ الاصل لا بعده لانه غرر غير تابع

ذكره المواق (قوله الرابع أن يبلغ الاصل الخ) هذا يفيد أنه اذا اشترط التفصيل على القطع بشروطه الآتية للمصنف فلا يجوز اشتراط خلفته ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذ مقصودة بالبيع كالاصل أو أعظم فيقع البيع على مالم يعلم قصدا وأما اذا بلغ حد الانتفاع فهي حينئذ تبع انظر عب (قوله ابن العطار الخ) هذا خامس وهذه الاقوال عند الدخول على الاطلاق (أقول) حيث ذهب اليه الشامل فيدل على انه الراجح (قوله مالم يضر بالآخر) أي بأن يكون السقي ان كثر نفع الاصل وضر الثمرة وان قل نفع الثمرة وضر الاصل (قوله أي لكل الخ) هذا على مافي توضيحه عن شيخه وابن رشد (قوله والثمر للآخر) أما اذا كان الثمر للبائع كله فالامر ظاهر مما تقدم وأما اذا كان الثمر للمشتري أو بينهما والاصول للبائع فلا يكون ذلك الا بعد بدو الصلاح فهو خارج عن الموضوع وقوله أو لكل الخ هذا على ما لابن عبد السلام (قوله أو لكل الخ) هذا هو الذي يناسب الموضوع (قوله مالم يضر سقي المشتري الخ) هذا انما يأتي على التقرير الاول ولا يعقل الا في الشراء بعد بدو الصلاح (قوله أو مالم يضر سقي البائع (١٨٣) بأصل المشتري) يناسب الثاني (قوله

الرابع أن يبلغ الاصل حد الانتفاع قاله في المدونة (ص) وان أبر النصف فلكل حكمه (ش) أي وان أبر النصف أو انعقد النصف أو ما قاربه فما أبر أو انعقد فللبائع الا بشرط ومقابل ذلك للمبتاع وهذا اذا كان ما أبر في نخلات بعينها ومالم يؤبر في نخلات بعينها وأما ان كان ما أبر شائعا في كل نخلة وكذلك مالم يؤبر شائعا فاختلف فيه على أربعة أقوال فقيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ ابن العطار والذي به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر ودرج عليه في الشامل (ص) ولكليهما السقي مالم يضر بالآخر (ش) أي لكل من البائع والمشتري ان كان الاصل لاحدهما والثمرة للآخر أو بينهما فالضمير للبائع والمشتري أو لكل من صاحبي المأبور والمنعقد السقي الى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه مالم يضر سقي المشتري بأصل البائع أو سقي البائع بثمر المشتري أو مالم يضر سقي البائع بأصل المشتري وهذا حيث لا مشاحة وأما مع المشاحة فالسقي على صاحب الاصل كما يأتي في باب القسمة (ص) والدار الثابت كباب ورف ورحى مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفي غيره قولان (ش) يعني أن العقد على الدار يتناول الثابت حين العقد كبابها غير المخلوع وكذا رفها والرحى المبنية فيها مع فوقانيتها والسلم المسمر فيها وما أشبه ذلك وهل كذلك غير المسمر أولا يكون له بل للبائع في ذلك قولان ثم ان المؤلف أطلق الرحى على السفلى تجوزا والا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين الاعلى والاسفل ولو قال بفوقيتها كان أخصر (ص) والعبد ثياب مهنته (ش) المهنة بفتح الميم وسكون الهاء الخدمة والماهن الخادم والمعنى أن العقد على العبد أو على الامة يتناول ثيابه الخلقة وأما ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط أو عرف (ص) وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر أولا (ش) يعني أن البائع اذا شرط أن ثياب المهنة له بأن قال عند عقد البيع أبيعك العبد أو الامة بلا ثياب المهنة هل يوفى له بذلك ويسلمه للمشتري بلا ثياب مهنة أولا يوفى له بذلك والشرط باطل والبيع صحيح وصحح ترد فقوله وصحح من تمام قوله أولا وما بينهما اعتراض ترجع لقوله أولا ولما

وأما مع المشاحة) لان المصنف قال في القسمة وسقى ذو الاصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم والحاصل أن هذا الحل للزرقاني قال عج وبعده قوله مالم يضر بالآخر قال عب بل لا بعد فيه حيث يحمل على عدم الضرر مع التراضي أي انه يحمل على التراضي عند انتفاء الضرر أي اذا انتفى الضرر فعند التراضي لكل السقي وعند المشاحة يقضى على البائع بالسقي (قوله وفي غيره قولان) انما جرى في هذا قولان دون الباب الملقى بها المقلوع من محل فيها لان السلم ينتفع به وان لم يسمر بخلاف الباب المخلوع فانه لا انتفاع به وقد يوجد فيه انتفاع الا انه كالعدم (قوله كبابها غير المخلوع) أي ورف كذلك لا مخلوع ولا مهيأ لدار جديدة بها قبل تركيبه ولو حذف مبنية لكان أخصر لعلم ذلك من قوله والدار الثابت (قوله تجوزا) من اطلاق اسم الكل وارادة الجزء (قوله ولو قال بفوقيتها الخ) وأيضا اثبات النون في فوقانية على خلاف القياس لان النسبة الى فوق فهو من باب رقباني فالقياس فوقيتها ولو أسقط الباء ونصب فوقيتها على انه مفعول رحى صح (قوله ثياب مهنته) أي التي عليه وحدها أو مع ثياب الزينة أو عليه ثياب الزينة فقط فيجب له ثياب مهنته وان لم تكن عنده (قوله ويسلمه للمشتري بلا ثياب مهنة) أي عريانا الا أنه مستور العورة وليس المراد يسلمه عريانا مكشوف العورة ومستور العورة فقط يقال له عريان كما أفاد ذلك في شرح شب الا أن في كلام ابن عرفة مايرده فانه قال رحمه الله ولو شرط البائع أخذها عريانة ففي بطلان شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها أو لزوم شرطه سماع أشهب وقول عيسى بن دينار في المدونة مع روايته عن ابن القاسم ابن رشد وهو القياس وبه الفتوى ولم يحك ابن فتوح عن المذهب الا الاول غير معزو ولمعين وقول ابن غات عن ابن مغيث هو الذي جرت به الفتوى عند الشيوخ خلاف قول ابن رشد فانت ترى الخلاف هل يوفى بشرط بيعها عريانة أولا ويلزم ما يواريها وكذا في عبارة أهل المذهب وكلام المؤلف لا يعطي هذا والحاصل أن مرادهم باشتراط بيعه عريانا ان ينزع جميع ثيابه ولا يترك له شيأ اه أفاده محشي تت

شارك قول مالك بالغاء الشرط وصحة العقد ست مسائل أشار اليها بقوله (ص) كشترط زكاة ما لم يطب (ش) يعنى أن من اشترى ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله وشرط ان الزكاة على البائع فان العقد صحيح والشرط باطل وتكون الزكاة على المبتاع لانه غرر ولا يعلم قدره (ص) وان لاعهدة (ش) أى فالبيع صحيح و يبطل الشرط أى عهدة ثلاث أو سنة اذا اعتادا أو حمل السلطان الناس عليهما لاعهدة اسلام لان التبرى من العيب الغير المعلوم لا ينفع الا فى الرقيق كما مر فى قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته عنده وأما الاستحقاق فلا تنفع فيه البراءة وله القيام به وأما التبرى من العيب والاستحقاق فى غير الرقيق فلا ينفع مطلقا وله القيام به وكلام المؤلف فى غير ما لاعهدة فيه وهى الاحدى والعشرون السابقة وأما هى فلا عهدة فيها والشرط فيها مؤكد لا مؤسس (ص) أو لا مواضعة (ش) هو نحو قول ابن رشد ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل و يحكم بينهما بالمواضعة اهـ أى لانها حق لله فليس لاحد اسقاطها (ص) أو لا جائحة (ش) سمع عيسى ابن القاسم شرط اسقاط الجائحة لغو وهى لازمة وظاهر السماع عدم فساد البيع ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفى أبى الحسن انه فيه يفسد العقد (ص) أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع (ش) أى أو باعه بثمن مؤجل وقال ان لم تأت بالثمن لكذا أو ان أتيت به فلا بيع بيننا أو فالبيع بيننا فيلغى الشرط والبيع جائز ولا يفسد بخلاف النكاح فانه يفسخ بنحو هذا الشرط قبل و يثبت بعد الدخول لان البيع يجوز فيه التأجيل بخلاف النكاح (ص) أو ما لا غرض فيه ولا مالية (ش) أى فيصح البيع و يبطل الشرط كاشتراط كون الامة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لاجل أن يزوجها لعبده النصرانى كما مر فى قوله لا ان انتفيا وقوله (وصحح) راجع لقوله أولا وقوله (تردد) راجع لما قبل الكاف ولما قدم اندراج البذر والثمر غير المؤبر فى العقد على أصلهما دون الزرع والثمر المؤبر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (ص) وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم يستتر (ش) يعنى أن الثمر ونحوه كالخوخ والتين والقمح والشعير والفول والخس والكراث وما أشبه ذلك يصح بيعه اذا بدا صلاحه اذا لم يستتر فان استتر فى أكمامه كقلب لوز وجوز فى قشره وقمح فى سنبله و بزر كتان فى جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية و يصح كيلا كما مر فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره ولم يقطع اذا بدا صلاحه أى حيث لم يستتر بورقه فيماله ورق

(قوله كشترط الخ) تعقب الحطاب كلام المصنف بأن الذى فى المستخرجة والعتبية وابن يونس وابن رشد وأبى الحسن وصاحب النوادر والطراز فساد البيع ولم يصرح أحد بصحة البيع و بطلان الشرط غير المصنف فى مختصره و توضيحه ولعل هذا فى التزاماته لا فى كلامه هنا فانه ليس فيه ذلك (قوله لانه غرر الخ) تعليل لقوله والشرط باطل (قوله أى فالبيع صحيح الخ) هذا ضعيف لان المعتمد انه يعمل بالشرط فى عدم عهدة الثلاث أو السنة فالمناسب حمل المصنف على عهدة الاسلام أى المتعلقة بالعيب القديم فالمعنى انه اذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب فانه لا يلزمه لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه وقبل علمه (قوله لان التبرى من العيب) أى العيب القديم (قوله لا ينفع الا فى الرقيق) يقال له اذا كان كذلك يصح ان يحمل كلام المصنف عليها ولكن يستثنى الرقيق فانه يصح استثناؤه بالشروط (قوله فلا تنفع فيه) مطلقا علم به أو لا طالت اقامته أم لا (قوله اسقاط الجائحة لغو) ابن رشد لانه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد فلا يؤثر فسادا لانه لا حظ فى الثمن لان الجائحة أمر نادر (قوله يفسد العقد) أى لزيادة الغرر (قوله فلا بيع) راجع لقوله ان لم تأت وقوله أو فالبيع بيننا راجع لقوله أو أتيت (قوله وقال ان لم تأت الخ) أى فى صلب العقد وقوله بخلاف النكاح أى فى صلب العقد أى قال فى صلب العقد ان لم تأت بالصداق لكذا فلا نكاح والحاصل ان مفاد النقل ان كلا منهما وقع فى صلب العقد فيفسد فى النكاح و يصح فى البيع (قوله بخلاف النكاح) لا يجوز فيه التأجيل ان أراد ظاهر تلك العبارة من أن التأجيل والا متعلق بكل من البيع والنكاح كأن يقول اذا جاء الشهر الفلانى فقد زوجتك ابنتى أو بعتك سلعتى فلا صحة له الا فى المسئلة المشار لها بقوله ان مت فقد زوجتك ابنتى بكمرض قال عج * لا يقبل التعليق بيع والنكاح * فلا يصح بعت ذا ان جا فلاح * وان أراد تأجيل الثمن والصداق كأن يقول اذا جاء الشهر الفلانى دفعت لك الصداق أو الثمن فهو جائز قطعا (قوله وصحح) أى القول الثانى وفى المواق انه الراجح (قوله ثمر) بالمثلثة قول الشارح كالخوخ والتين راجع لقوله ثمر وقوله والقمح والشعير راجع لقوله ونحوه كما يفيده بعض الشراح وعبر بتصح اشارة الى المفهوم أو الى المخرج ليعلم عدم الصحة صراحة فيه ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك بالصراحة وان كان الاصل فيما يمنع الفساد وتعميم الشارح فى النحو لاجل أن يكون فى الاتيان بالشرط فائدة فالقمح والشعير خرجا بقوله ان لم يستتر لانهما قد استترا وأما الخس والكراث فهما غير مستورين وقوله والفول خرج أيضا لانه لا يصح بيعه جزافا الا وحده ولا مع حبه لان له ورقا (قوله اذا بدا صلاحه) أى بينه

والامتنع بيعه جزافا أيضا (ص) وقبله مع أصله أو ألحق به أو على قطعه ان نفع واضطر له ولم يتمالأ عليه (ش) يعني أن بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه يصح في ثلاث مسائل الاولى بيعه مع أصله كبلح صغير مع نخله أو زرع مع أرضه الثانية أن يبيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشتري له ألحق الزرع أو الثمر بأصله الثالثة أن يشتري ما ذكر منفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه في الحال أو قريبا منه بحيث لا ينتقل عن طوره الى طور آخر لكن بشروط ثلاثة الاول أن يكون منتفعا به والا فهو اضاعة مال الثاني الاضطرار سواء كان المضطر المتبايعين أو أحدهما والا كان من الفساد والمراد بالاضطرار هنا الحاجة لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار الثالث أن لا يحصل تمالؤ على البيع قبل البدو وليس المراد بالتمالؤ هنا أن يتوافقوا على ذلك بل المراد به توافقهم في نفس الامر ومثل توافق الجميع توافق الاكثر أيضا (ص) لا على التبقية أو الاطلاق (ش) أي لا بيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه ولا تبقيته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت في رؤس الشجر فاذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان قائما والا رد مثله ان علم والا رد قيمته (ص) وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه ان لم تبكر (ش) يعني أن عموم بدو الصلاح لا يشترط في كل الحائط بل يكفي في بعضه ولو نخلة واحدة ان لم تكن باكورة فان أزهى بعض حائط ولو نخلة واحدة ولم تكن باكورة فهو كاف في جواز بيع ذلك الجنس من ذلك الحائط ومن الحوائط المجاورة له وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة أو بقول أهل المعرفة وأخرج غير الجنس فلا يباع بلح ببدو صلاح مشمش مثلا وفهم من قوله في بعض حائط أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه قاله بعض شراحها اه أي فلا بد أن ييبس جميع الحب لان حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها أكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا يفيد أن نحو المقثاة كالثمار فلو قال المؤلف وبدوه في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل البطن الثاني في المقاثي ومفهوم ان لم تبكر ان الباكورة لا تكفي في صحة بيع جنسها وتكفي في نفسها (ص) لا لبطن ثان بأول (ش) عطف على المعنى أي يكفي بدوه في بعض حائط لا في بطن ثان والمعنى أنه لا يباع بطن ثان قبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الاول ومعنى ذلك أن من باع بطنا بدا صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الاول أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو

(قوله والا امتنع بيعه جزافا) أي كالفول فانه مستور بورقه كما قلنا (قوله أو ألحق به) ألحق الزرع أو الثمر به أي بأصل المبيع كله وأما عكسه فممنوع لفساد البيع وقوله ان نفع كما هو الواقع عندنا بمصر تشتد رغبتهم في البلح الاخضر قبل احمراره واصفراره وقوله واضطر له يغني عما قبله وقوله ولم يتمالأ عليه أي لئلا يكثر الغلاء ويمنع الزكاة ذكره البدر (قوله أن لا يحصل تمالؤ) أي من أهل البلد وليس المراد من المتبايعين وان كان ظاهر المصنف فقول المصنف ولم يتمالأ معناه أي لم يتمالأ أكثر أهل محلهما وقوله وليس المراد بالتمالؤ أن يتوافقوا على ذلك أي وليس المراد بالتمالؤ اجتماع أكثر أهل المحلة أي بحيث يجتمعون في مجلس ويقولون نفعل كذا وقوله بل المراد توافقهم أي بل المراد كون ذلك صدر منهم في نفس الامر فاتفاق البائع والمشتري على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فان تمالأ أكثرهم عليه أو كانت لهم بذلك عادة سابقة قبل البيع المذكور منع العقد المذكور وان لم يقطعوا الا بعد بدو الصلاح (قوله فاذا جذها رطبا الخ) هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن قال عج وظاهرها انه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا والجاري على القواعد أن يقال فيه ما قيل في الثمر الا أن يكون في محل لا يوزن فيرد عينه ان كان قائما والا فقيمته وسيأتي عند قوله عند الجذاذ ما فيه دلالة لما ذكرناه في الرطب اه أقول وهو كلام ظاهر فليعول عليه (قوله كاف في جنسه) أي نوعه (قوله ان لم تكن باكورة) أي بان تسبق بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهي كافية في نفسها اتباعا وكذلك كافية في مريضة أو أكثر مثلها عادتها لمرضها ان تبكر (قوله ومن الحوائط الخ) ظاهره هذا وان لم يكن ما تلاحق طيبه بطيبه ملاصقا له وكلام ابن الحاجب يفيد انه لا بد من كونه ملاصقا له فما تلاحق طيبه بطيبه ولم يكن ملاصقا له لا يكون بدو الصلاح في بعض حائطه كافيا فيه ثم ظاهر هذا ولو لم تكن الحوائط المجاورة ملكا لصاحب الحائط الذي فيه الباكورة (قوله لانها للقوت لا للتفكه) هذه العلة غير ظاهرة وقوله وهذا أي ما ذكر أي من التعليلين (قوله لشمل البطن الثاني) هذا هو المشار له بقوله فيما يأتي وللمشتري بطون الخ لا بقوله لا لبطن ثان بأول ثم أقول وحيث كان كذلك فلا حاجة لهذا كله والاولى حذف نحو في قوله ان نحو المقثاة (قوله ثم بعد انتهاء البطن الاول) أي انقطاعه رأسا بحيث ان البطن الثاني جاء بعد انقراض الاول وتميز عن الاول اذ لو تلاحقت البطون لكانت هي المشار لها بقوله وللمشتري بطون كياسمين يوضح ما قلناه من أن المراد انقطع رأسا قول الجلاب اذا كان في الحائط نوعان صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر وكلما طاب نوع منه بيع على حدته اه

وكذلك التين فى صقلية وهذا يخالف ما تقدم من أنه يجوز شراء خلفة القصيل قبل وجودها بعد شراء القصيل ويجاب بأن خلفة القصيل انما تخلفت مما بقى من القصيل بخلاف البطن الثانى (قوله كالبلح الخضراوى) أى كحلاوة البلح الخضراوى (قوله والزهو بضم الزاى الخ) أى أو بفتح الزاى وسكون الهاء (قوله وأزهى يزهى الخ) الشاهد فى هذا الثانى الذى هو أزهى يزهى الخ غير أن المناسب على هذا أن يقال والازهاء لا الزهو الا أن يقال الزهو اسم مصدر لازهى لا مصدر (قوله فهو من عطف الخ) التفريع يقتضى انه من عطف المغاير *(فائدة)* الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر (قوله بانفتاحه) أى انفتاح بعضه لانه يتلاحق (قوله اكمامه) جمع (١٨٦) كم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور والجمع اكمام والنور هو الورق المخصوص الذى يكون فى الورد ويخرج منه الماء وقوله ان تنفتح يؤذن بأن الباء فى قول المصنف بانفتاحه زائدة وان الاصل وفى ذى النور انفتاحه الا أن قول الشارح قوله وفى الخ يما بعده (قوله وتم) عطف تفسير (قوله فقد اعتبر فى بدو الصلاح) كذا قال عج وظاهر المواق وغيره أن ذلك معنى اطعامها لجعلهما كلامه شرحا للمصنف الا أن يقال لا يلزم من الاطعام أن لا يكون فى قلعه فساد كجزر وفجل صغيرين كذا فى شرح عب والحاصل أن قوله وانتفع به يرجع لقول المصنف باطعامها فيكون الزائد قوله وتم أو استقل ورقه أى بان ارتفع عن الارض اذا كان ينتفع به ولو لم يرتفع عن الارض والتمام غير الاستقلال لانه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحد المعتاد وأما قوله ولم يكن فى قلعه فساد لازم لما قبله فلا حاجة له وظهر من ذلك كله صحة قول الشارح فقد اعتبر الخ ويمكن أن يقال أراد المصنف بالاطعام الاطعام التام فيكون عين كلام الباجى (قوله كياسمين) بكسر النون منونة فهى بالصرف على الاصل وبفتح النون غير منونة للعلمية وشبه العجمة (قوله كالقصب والقرط) والفريك فيه أن أثر هذا خلفة لابطن ثان لاول وذلك أن الخلفة من تتمة الاول بخلاف البطن الثانى (قوله وهو كذلك على المشهور) مقابله ما لابن نافع من أنه لا يجوز الا سنة ونحوها وفى شب وكلام الشارح يفيد أنه لا يجوز الزائد على سنتين ومحل ضرب الاجل استثناء بطون معلومة قاله المواق (قوله قبل يبسه) متعلق ببيع الواقع مصدرا فى كلام المصنف (قوله وقولنا مع سنبله) أى من حيث الاشارة له يكون فى بمعنى مع أى والغرض انه بيع على التبقية أو أطلق والحاصل أن كلام المصنف مفروض فيما اذا بيع مع سنبله فان كان على القطع جاز والا فلا وقبضه بجذاذه وكذا ان كان المبيع الزرع والحاصل أن كلام المصنف فيما اذا بيع مع سنبله جزافا فان كان

صلاح السابق فان ذلك لا يكفى ثم بين بدو الصلاح فى بعض الاجناس ليقاس عليه بقوله (ص) وهو الزهو (ش) أى فى النخل كاحمراره واصفراره وما فى حكمهما كالبلح الخضراوى والزهو بضم الزاى والهاء وتشديد الواو قال فى النهاية زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى اذا احمر أو اصفر اه (ص) وظهور الحلاوة (ش) ليست الواو بمعنى مع أى وهو الزهو فى البلح وظهور الحلاوة فى غيره كالمشمش والعنب فهو من عطف العام على الخاص (ص) والتهيؤ للنضج (ش) أى بان يكون اذا قطع لا يفسد بل يميل الى الصلاح كالموز لان من شأنه انه لا يطيب حتى يدفن فى التبن ونحوه (ص) وفى ذى النور بانفتاحه (ش) يعنى أن بدو الصلاح فى صاحب النور كالورد والياسمين وما أشبه ذلك أن تنفتح اكمامه ويظهر نوره قوله وفى ذى الخ متعلق بمبتدا محذوف وبانفتاحه متعلق الخبر أى والبدو فى ذى النور بانفتاحه (ص) والبقول باطعامها (ش) يعنى أن بدو الصلاح فى البقول باطعامها أى بأن ينتفع بها فى الحال الباجى والصلاح فى المغيبة فى الارض كاللفت والجزر والفجل والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد اه فقد اعتبر فى بدو صلاح البقول قدرا زائدا على ما ذكره المؤلف (ص) وهل هو فى البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للتبطخ قولان (ش) يعنى أن الاشياخ اختلفوا فى بدو صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل لان ذلك هو المقصود منه وهو قول ابن حبيب أو المراد ببدو صلاحه أن يتهيأ للتبطخ ويقرب من الاصفرار ولم يذكر صلاح البطيخ الاخضر ولعله يكون بتلون لبه بالحمرة أو غيرها (ص) وللمشترى بطون كياسمين ومقثأة (ش) يعنى أن المشترى يقضى له بالبطون كلها فى نحو الياسمين والمقثأة كخيار وقثاء وبطيخ وما أشبه ذلك مما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض وله آخر ولو لم يشترطها قال فيها ولا يجوز شراء ما اطعم المقاثئ شهرا لاحتمال الحل فيه بالقلة والكثرة اه واليه أشار بقوله (ولا يجوز بكشهر) فان تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته الا بشرط فى الارض المأمونة كارض النيل لا المطر وقدمر ذلك مع بقية الشروط (ص) ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز (ش) يعنى أن من اشترى ثمرة تستمر طول العام لا تنقطع وليس لها غاية تنتهى اليه بل كلما انقطع شئ منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه الا بضرب الاجل وهو غايته ما يمكنه وظاهره ولو كثر الاجل وهو كذلك على المشهور (ص) ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه (ش) يعنى أن الحب من قمح وشعير ونحوهما اذا بيع فى سنبله بعد افراكه وقبل يبسه فان بيعه لا يجوز ابتداء وان وقع مضى بقبضه والظاهر أن قبضه بجذاذه وقولنا مع سنبله احترازا مما اذا جزك كالفول الاخضر

على القطع جاز وان كان على التبقية أو الاطلاق فلا وقبضه بجذاذه وأما اذا بيع وحده فان بيع جزافا فيمتنع مطلقا سواء كان قبل اليبس أو بعده وهل يمضي بقبضه وقبضه كيله وهو الظاهر ولم أره وأما اذا اشترى الحب وحده على الكيل فكذا لا يجوز قبل اليبس واذا وقع فيمضي بالقبض وقبضه كيله فيما يظهر ولم أر ذلك وأما بعد اليبس فجائز (قوله وهي مامنح) أي جنس العرية مامنح وانما قدرنا ذلك لان المعرف الجنس فتدبر (قوله من ثمرة تيبس) شأنها اليبس فلا ينافي أن البيع واقع قبل (قوله هي هبة الثمرة) أي العرايا أي جنس العرية على ما تقدم هي هبة الثمرة فلم يجعلها نفس المعرى بل نفس الاعطاء فعلى ما قرر الشارح يكون في تفسير العرية خلاف هل هي نفس الاعطاء أو المعطى ولك أن ترجع الاول للثاني بان تقدر مضافا أي هي اعطاء مامنح الخ وقوله بعد من أعرى الخ يدل على أن العرية مصدر (قوله لمعر وقائم الخ) اشارة الى أن ما يقوم مقام المعرى (١٨٧) مثل المعرى في جواز ذلك خلافا لظاهر المصنف ثم لا يخفى أن الترخيص محكوم به للعرى بالفتح أيضا والمصنف يوهم خلاف ذلك والجواب أن المعرى بالكسر المقصود بالحكم أو ان في كلام المصنف حذف عاطف ومعطوف بعد قوله لمعر أو ان الترخيص للمعرى بالكسر يستلزم الترخيص للمعرى بالفتح (قوله كلوز في غير مصر) يقتضي أن اللوز في مصر وليس كذلك (قوله أن لفظ بالعرية) أي ان ثبت في المستقبل انه كان حال العقد لفظ بالعرية (قوله أفاد بعض الشروط بالوصف) انظر ما النكتة في ذلك (قوله على المشهور) مقابله ما لابن حبيب (قوله من نوعها) الاولى بصنفها فان الصنف أخص من النوع (قوله فلا يباع جيد برديء) المشهور خلافه وانه يجوز بيعها بأدنى أو أجود وما قاله الشارح قول اللخمي (قوله فكيف جعل الخرص شرطا) لا يخفى انه على ذلك الوجه يكون مفاده انه لا يصح بيعها بغير الخرص (قوله أي على الكيل) والحاصل أن موضوع المسئلة انه اشتراها على الكيل وهو محتمل لان تكون قدر الكيل أو أكثر فأفاد بقوله وكان بخرصها انه يشترط أن يكون مساويا لا أزيد ولا أنقص وقوله ومنه أي من هذا الحذف وقوله وبه يتضح أي بهذا المحذوف يتضح جعل قوله وكان بخرصها شرطا أي قدر الكيل أي فليس المراد انها لا تباع الا بخرصها لا بغيرها ولو نقدا اذ يجوز بيعها به والعرض (قوله فالمضر الدخول على شرط التعجيل) سواء عجل بالفعل أم لا كما في شب (قوله فلا يضر) أي سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه (قوله ان وجد) أي وعلم وقوله والا فقيمتها أي بان لم يوجد أو وجد ولم يعلم وظاهره أن له ان يرد مثله ولو كانت العين قائمة (قوله بالمعجمة والمهملة) مثلث الاول فيهما ويصح كل منهما لان معناهما واحد (قوله وقطافها) قال في المختار قطف العنب من باب ضرب والقطف بالكسر العنقود الى أن قال والقطاف بفتح القاف وكسرها وقت القطف اه لا يخفى على هذا أن عطف قطاف على قطع لا يظهر ثم نظهر على قول صاحب المصباح حيث قال

والفريك فان بيعهما جائز بلا نزاع لانه حينئذ منتفع به * ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرايا وهي مامنح من ثمرة تيبس وروى المازري هي هبة الثمرة فقال (ص) ورخص لمعر وقائم مقامه وان باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز (ش) المعرى واهب الثمرة اسم فاعل من أعرى يعري اعراء وعرية أي ورخص على وجه الاباحة لمعر وقائم مقامه من وارث وموهوب ومشتر للاصول مع الثمار أو للاصول فقط بل وان قام مقامه باشتراء بقية الثمرة التي وقعت العرية في بعضها فقط دون أصولها اشتراء ثمرة بخرصها من المعرى بالفتح ومن تنزل منزلته ببيع أو غيره لا من غاصبها منه بشرط أن تكون الثمرة تيبس بالفعل اذا تركت ولا يكتفي بيبس جنسها كلوز في غير مصر وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون في غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح افقد يبسه لو ترك ومثله ما لا ييبس مما أصله ييبس كعنب مصر (ص) ان لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها (ش) لما أفاد بعض الشروط بالوصف أفاد بعضها بالشرط والمعنى انه يشترط في العرية ما مر وأن يلفظ المعرى في هبته بالعرية كاعر يتك وأنت معرى لا بلفظ العطية والهبة والمنحة على المشهور وأن يبدو صلاحها حين الشراء وانما نص على هذا وان لم يكن خاصا بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة لاسيما وقد قال الباجي بعدم اشتراطه وأن يكون الشراء بكيلها وهو المراد بالخرص وأن يكون الشراء بثمر من نوعها فلا يباع صيحاني ببرني وصفتها فلا يباع جيد برديء فان قيل موضوع المسئلة في اشتراء الثمرة بخرصها وأما ان بيعت بدراهم أو عرض فلا يشترط فيها هذه الشروط بل بدو الصلاح فقط فكيف جعل الخرص شرطا فالجواب أن المراد بالخرص هنا قدر الكيل يحترز به عن أن يكون أزيد في الكيل أو أنقص وفي قوله اشتراء الخ حذف أي على الكيل ومنه يستفاد موضوع المسئلة وبه يتضح جعله شرطا (ص) يوفى عند الجذاذ (ش) المراد أن لا يدخل على شرط تعجيلها فالمضر الدخول على شرط تعجيلها وأما تعجيلها من غير شرط فلا يضر فلو قال غير مشترط تعجيلها لطابق النقل فان وقع على شرط تعجيلها فسخ فان جذها رطبا رد مثلها ان وجد والا فقيمتها والجذاذ بالمعجمة والمهملة هو قطع ثمار النخل وقطافها وأشار بقوله في الذمة الى أن من جملة شروط العرية أن يكون العوض في ذمة المعرى بالكسر لا في حائط معين

اتباعا للرخصة فان نزل ذلك فسخ لانه بيع فاسد وفى المبسوط يبطل شرط التعيين ويبقى فى الذمة ولا يغنى عنه قوله يوفى عند الجذاذ لانه قد يشتريها بتمر من نوعها معين فاحد الشرطين لا يغنى عن الآخر وأشار لشرط آخر من شروطها بقوله (ص) وخمسة أوسق فأقل (ش) الى أن من جملة ما اشترط فى شراء العرية أن يكون قدر المشترى خمسة أوسق فأقل ولو كانت العرية أكثر ولو قال والمبيع خمسة أوسق فأقل وهو عطف على ضمير كان لافاد المراد بلا كلفة وأشار بقوله (ص) ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح (ش) لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنعه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة فى عقد واحد وكمساقاة وبيع وقراض ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز وكذلك هذا وانما عبر بالاصح دون الارجح لان ابن يونس حاك للتصويب عن غيره وبعبارة الضميران فى عليه ومعه عائدان على القدر الذى ذكره وهو خمسة أوسق فأقل أى أخذ زائد عما أعراه كما اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالعين وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز وفهم من قوله معه أنه لو اشترى مجموع الثمرة بعين جاز وهو مذهب المدونة وقدمر وهذا المفهوم يضعف كون قوله وكان بخرصها شرطا (ص) الا لمن أعرى عرايا فى حوائط وكل خمسة ان كان بألفاظ لا بلفظ على الارجح (ش) هذا مستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل والواو من قوله وكل واو الحال وفى بعض النسخ فى كل خمسة وهى أولى لموافقته قولها ومن أعرى اناسا شتى من حائط أو من حوائط له فى بلد أو بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشترى من كل واحد خمسة أوسق فأدنى ومحل جواز الاخذ من كل عرية خمسة أوسق فأقل ان كان بألفاظ لا بلفظ واحد على ما رجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس وأقره فاقراره له بمنزلة كونه منه فلذا نسب له وظاهره انه لا فرق بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده ولكنه خلاف ما للرجراجى من أنه اذا أعرى عرايا فى حوائط لجماعة يجوز له أن يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد ثم لا مفهوم لقول المؤلف عرايا ولا حوائط أى أو حائط وانما المراد تعدد العرية وتعدد العقد الواقعة به ولا مفهوم لقوله خمسة أوسق وانما المراد انه لا يأخذ من كل الا خمسة أوسق فأقل ثم تمم شروط العرية بعاشرها فقال (ص) لدفع الضرر أو المعروف (ش) أى وان يكون شراء المعرى للعرية لاحد أمرين عند مالك وابن القاسم على البدل لدفع الضرر بدخول المعرى بالفتح وخروجه عليه واطلاعه على ما لا يريد اطلاعه عليه أو للمعروف بالرفق بالمعرى بالفتح بكفايته حراسته ومؤنته وعلل عبد الملك بالاول فقط ونقل اللخمى التعليل بالثانية ابن عبد السلام وهو

اقربها

قطفت العنب ونحوه قطفا من باب ضرب وقتل قطعته وهذا زمن القطاف بالفتح والكسر اه فانه يتبادر منه أن القطاف اسم للقطع لكن انظر هل قطاف مصدر لان قطف سماعى وهو الظاهر (قوله فان نزل ذلك) أى وقع (قوله وفى المبسوط) كلام المازرى يفيد ضعفه والمبسوط كتاب لاسمعيل القاضى (قوله لانه قد يشتريها بتمر الخ) أى ويأخذها عند الجذاذ (قوله وكمساقاة وبيع وقراض) الاولى أن يقول وكمساقاة أو قراض مع بيع لان السياق فى بيان اجتماع الرخصة كالمساقاة والقراض مع غيرها كالبيع (قوله حاك للتصويب عن غيره) لان قوله قبل والصواب المنع من كلام بعض الاصحاب أقول غير انه ارتضاه فيكون بمثابة قوله (قوله وأما لو كان الزائد سلعة) أى اشترى خمسة بالخرص وسلعة بدينار أى انه اذا كان الزائد على الخمسة سلعة فالمشهور الجواز وان كان المقابل ظاهرا من جهة اجتماع الرخصة والبيع (قوله يضعف) تقدم ما يندفع به ذلك من أن قوله وكان بخرصها شرط فى جواز بيعها على الكيل لا مطلقا (قوله وهى أولى الخ) أى لان المصنف يفيد ان العرية خمسة أوسق لا غير وتلك العبارة أعم (قوله ان كان بألفاظ) أى عقود ولا بد أن يكون زمنها مختلفا فان اتحد زمنها فهى بمنزلة العقد الواحد لا بلفظ أى لا بعقد (قوله وظاهره) أى من حيث انه لا بد من عقود (قوله انه اذا أعرى عرايا فى حوائط) وأما ان كانت فى حائط فان قيل ان شراء العرية معلل منع الشراء وان قيل انه غير معلل جاز كذا قال الرجراجى والمصنف مشى على انه معلل وحاصل كلام الرجراجى انه اذا كان لجماعة حوائط يجوز بعقود وعقد واحد قطعا وأما فى حائط فالمنع على طريقة المصنف من أن شراء العرية معلل وأما لرجل واحد فلا يجوز الا اذا كان بعقود فى أزمنة مختلفة فان اتحد زمنها فهى بمثابة العقد الواحد واعتمد عب وغيره كلام الرجراجى فحل كلام المصنف بما حاصله أن قوله ان كان بألفاظ أى عقود مختلفة فى أزمنة مختلفة والمعرى بالفتح واحد كان فى حائط أو حوائط فان تعدد المعرى لم يشترط تعدد الالفاظ أى العقود ان كان ذلك فى حوائط لا ان كان فى حائط على كلام المصنف أى من أن الشراء معلل وأما ان قلنا انه غير معلل جاز (قوله وعلل عبد الملك الخ) والمصنف يجوز حمله على كلام ابن القاسم ومالك فتكون أو اشارة الى أن العلة أحدهما ويجوز أن تكون أو اشارة لحكاية الخلاف

أقربها وعلى أن العلة أحدهما على البدل فلا يجوز شراؤها لغيرهما كالتجر وبه صرح اللخمى وقوله لدفع الضرر يصح تعلقه بقوله ورخص وبقوله اشتراء لكن تعلقه بالفعل أولى وأو مانعة خلو لا مانعة جمع (ص) فيشترى بعضها (ش) أى فبسبب أن العلة المعروف يجوز شراء المعرى بعض عريته كثلثها مثلا اذ لا مانع من قيام المعرى ببعض ما يلزم المعرى بالفتح وهذا على قول مالك وابن القاسم ظاهر وأما على ما لابن الماجشون من أن العلة هى دفع الضرر فقط فلا اذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لبقية العرية وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله (ص) ككل الحائط (ش) اذا أعراه يجوز شراؤه له اذا كان خمسة أوسق وعلى أن العلة دفع الضرر لا يجوز اذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله (ص) وبيعه الاصل (ش) أى بيع المعرى بالكسر الاصل لغير المعرى بالفتح وهو شامل لما اذا باع الاصل وثمرته أى باقى ثمرته أى باع كل واحد منهما للواحد ولما اذا باع الاصل فقط لكن فى الاولى انما يأخذ اذا لم يأخذ من له الثمرة فقوله وبيعه الاصل معطوف على كل وهو من اضافة المصدر الى فاعله أى كبيع المعرى الاصل للمعرى أو لغيره فيجوز له أن يشترى العرية * ولما كان لنا ما يشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية فى شئ ذكره بقوله (ص) وجاز لك شراء أصل فى حائطك بخرصه ان قصدت المعروف فقط (ش) يعنى أنه يجوز لمن ملك أصلا فى حائط شخص مملوك له أن يبيعه ثمر ذلك الاصل بخرصه مع بقية شروط العرية الممكنة اذ شرط لفظ العرية غير ممكن هنا حيث قصد المعروف بكفاية البائع المؤنة أما ان قصد دفع الضرر بدخوله له فى حائطه فلا يجوز لانه من باب بيع التمر بالرطب لانه لم يعره شيأ واليه أشار بقوله فقط قوله شراء أصل أى ثمر أصل بدليل قوله بخرصه وقوله فى حائطك أى مملوك لغيره وفهم من قوله شراء أن الصلاح بدا والا لم يكن شراء ومن قوله بخرصها انه بنوعها وأما لو كان بدراهم ونحوها فكسائر البياعات وعلم منه انه فى الذمة أيضا والا لم يكن بخرصها فى الوجهين وقوله ان قصدت المعروف فقط شرط فى بخرصه وأما بدراهم فيشترط معه بدو الصلاح فقط وقوله فقط راجع لقوله وجاز لك ولقوله ان قصدت المعروف فعلم منه انه لا يجوز شراؤه لغير رب الحائط قصد المعروف أو دفع الضرر ولا لرب الحائط ان قصد دفع الضرر أو التجر (ص) وبطلت ان مات قبل الحوز (ش) أى وبطلت العرية ان مات معريها أو حدث له مانع من احاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته قبل الحوز لها عن معريها كما يأتى فى باب الهبة وبطلت ان تأخر لدين محيط فلا مفهوم للموت (ص) وهل هو حوز الاصول أو أن يطلع ثمرها تأويلان (ش) أى وهل الحوز الذى اذا مات قبله بطلت هل هو حوز الاصول فقط أى بالتخلية بينه وبينها ولو لم يطلع فيها ثمرة أو هو حوز الاصل وأن يطلع ثمرها أى يخرج ثمرها أى طلعها فالقول الثانى تشترط فى الحوز الامران معا فالصواب على هذا زيادة واو قبل أن كما حلينا عليه غاية ما يلزم عليه

(قوله أى فبسبب أن العلة المعروف) ويمكن تفريعه على الاول وهو ما اذا كانت العرية متفرقة فى حوائط وكان المعرى بالكسر ساكنا ببعضها واشترى البعض الذى فى محل سكنه (قوله وعلى أن العلة دفع الضرر الخ) أقول الضرر لا يختص بالخوف على الثمار بل يكون بالخوف على الاصول (قوله أى باع كل واحد منهما للواحد) أى أو باعهما معا للواحد وصادق بان يكون الآخذ الذى أخذ الاصل أو الثمر المعرى أو غيره أو الذى أخذهما معا المعرى أو غيره (قوله ولما اذا باع الاصل فقط الخ) لا يخفى انه اذا باع الاصل فقط يتفرع على أن العلة الضرر أيضا (قوله لكن فى الاولى الخ) قال عج بعد ذلك وانظر اذا لم يأخذ من له الثمرة وتنازع من له الاصل والمعرى بالكسر أيهما يقدم قال فى المدونة واذا باع المعرى حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والاصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الاولى بخرصها اه فان أبى مالك الثمرة أخذ مالك الاصل فان أبى مالك الاصل أخذ المعرى هكذا يستفاد من كلام أبى الحسن فعلى هذا فقول الشارح اذا لم يأخذ من له الثمرة أى ولم يأخذ من له الاصل (قوله اذ شرط لفظ العرية غير ممكن) وكذا كون المشترى المعرى (قوله أى مملوك لغيرك) تفسير الاصل (قوله ونحوها) أى كالعروض (قوله أيضا) راجع لقوله وعلم منه أى وعلم من قوله بخرصها انه فى الذمة أى كما علم منه انه بنوعها (قوله فى الوجهين) كونه بدراهم أو بعين وهو غير مسلم بالنسبة للثانى لان المعين يتحقق معه كونه بخرصها (قوله يطلع) بفتح الياء وضم اللام على وزن ينصر (قوله أو أن يطلع ثمرها) هذا هو الراجح فكان المناسب للمصنف الاقتصار عليه (قوله أى يخرج ثمرها) أى طلعها أى ولو لم تؤبر (قوله فالصواب على هذا زيادة واو) أى بحيث يقول أو وأن فقوله قبل أن أى وبعد أو بحيث يجمع بين ان وأو والواو وليس المراد انه يحذف أو ويأتى بدلها بالواو ولكن هذا التصويب لا يأتى فى نسخة الشارح لان نسخة الشارح أو وان فقد جمع بينهما فى المصنف فى نسخته فلعل الشارح جرى قلمه على نسخة غيره التى لم تذكر فى المصنف الواو (قوله غاية ما يلزم) فى قوة الاستدراك على قوله الصواب وكأنه قال لكن غاية فلا يحتاج للتصويب بل يكون هو اللائق فقط وقوله عليه أى على المصنف من حيث عدم الزيادة أو يلزم على عدم الزيادة

حذف حرف العطف فى النثر وهو قول فى العربية وان كان ضعيفا ولما كان المعروف فى العرية أشد منه فى بقية العطايا كان من تمامه قوله (ص) وزكاتها وسقيها على المعرى وكملت (ش) أى زكاة العرية ان بلغت نصابا على المعرى وسقيها أى سقى شجر العرية أى ايصال الماء اليها على أى وجه كان بآلة أم لا على المعرى وماعداه من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فهو على المعرى بالفتح وان قصرت العرية عن النصاب وكان عند المعرى بالكسر فى حائطه ثمر يكملها نصابا انضمت اليه وأخرج زكاة الجميع من ماله ولا ينقص المعرى بالفتح من عريته شيأ (ص) بخلاف الواهب (ش) أى فلا زكاة ولا سقى على الواهب بل هو على الموهوب له حيث حصلت الهبة قبل الزهو والا استوت مع العرية فى ان الزكاة والسقى على المعرى والواهب ولما كان من متعلق الثمار الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الاستئصال والهلاك واصطلاحا قال ابن عرفة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه قوله من معجوز من لبيان الجنس وقوله قدرا مفعول وأطلق فى القدر حتى يعم الثمار وغيرها الا أن الثمار فيها شرط الثلث وأطلق فى الثمر ظاهره أى ثمر كان وكذلك النبات كالبقول وماشابهها وهو كذلك الا أنه لا تحديد فى قدرها ولما كان لا فرق فيما توضع جائحته بين أن ييبس ويدخر كالبلح والعنب وما لا ييبس كالموز والخوخ وما كان بطنا كماذكر أو بطونا ولا يحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيأ فشيأ كالمقاثئ والورد أشار الى الاول بقوله (ص) وتوضع جائحة الثمار (ش) أى توضع عن المشترى أى وجوبا اذا بلغت الثلث كما يأتى والى الثانى بقوله (كالموز) والى الثالث بقوله (والمقاثئ) اذا أذهبت قدر ثلث النبات والمقاثئ جمع مقثأة والمراد بها ما يشمل القثاء والخيار والعجور والبطيخ والقرع والباذنجان واللفت والبصل والثوم والكزبرة والسلق ونحو ذلك (ص) وان بيعت على الجذ (ش) هذا ينطبق على الاقسام الثلاثة أى ان الجائحة توضع فيما ذكر وان بيعت على شرط الجذاذ كالفول والقطانى تباع خضراء قال ابن القاسم توضع جائحتها اذا بلغت الثلث وبعبارة وان بيعت على الجذ وعدم التأخير وحصلت الجائحة فى المدة الذى تجذ فيها على ما جرت به العادة أو حصلت بعدها لعدم تمكنه من جذها فيها على عادتها ولا يعارض هذا قوله فيما يأتى وبقيت لينتهى طيبها الا ان ما يأتى فى غير ما بيع

(قوله وهو قول فى العربية) اعتمد بعض المحققين جوازه بدون ضعف (قوله وسقيها الخ) سواء أعرى قبل بدو الصلاح أو بعده فان قلت جعل السقى على المعرى يخالف ما تقدم فى قوله أو للمعروف من انه القيام عن المعرى بالفتح بالمؤنة لدلالته على أن السقى عليه فالجواب أن المؤنة تفسر بغير السقى (قوله بل على الموهوب له) أى اذا كانت خمسة أوسق (قوله حيث حصلت الهبة قبل الزهو الخ) أى لان الزكاة حيث لم يحصل زهو لم تجب على الواهب فحينئذ الزكاة على الموهوب وقوله والا استوت أى لانه حيث حصل الزهو عند الواهب وجبت الزكاة فيه فقد وجبت الزكاة قبل الهبة (قوله ولما كان الخ) جواب لما محذوف أى تعرض له (قوله الاستئصال) هو الاهلاك وقوله والهلاك الاولى أن يقول والاهلاك ليكون تفسيرا (قوله وأطلق فى القدر) أى لم يقيده بالثلث (قوله حتى يعم الثمار الخ) أى فيناسب قوله من ثمر أو نبات والحاصل انه لم يقيد بقوله الثلث ليناسب قوله من ثمر أو نبات لكن الاولى حينئذ أن يقول لان الثمار وان كان فيها شرط الثلث الا أن البقول لا يشترط فيها الثلث (قوله وكذلك النبات كالبقول) أى أطلق فيها أى فظاهره أى بقول كان وقوله وماشابهها أى المشار له بقول المصنف وزعفران الى آخر ما يأتى (قوله كما ذكر) أى من البلح والعنب والموز لكن لا يظهر فى الموز لانه بطون (قوله ولا يحبس أوله) أى بل أى شئ حصل أخذ ولا يمهل الاول الى أن يحصل الآخر لفساده ثم أقول وشأن ما كان بطونا أن لا يحبس فقوله ولا يحبس الخ من عطف اللازم فالمناسب أن لا يدخل البقول هنا لما ذكر وأيضا سيأتى أن المصنف يشبه فيقول كالبقول فيفيد عدم الدخول ولذلك أفاد شيخنا عبد الله فقال اللفت وما بعده من نحو البصل من مغيب الاصل توضع جائحته وان قلت وما بعده من نحو الذرة والسلق من البقول توضع وان قلت (قوله أشار الى الاول) وهو قوله الذى ييبس وقوله والى الثانى وهو الذى لا ييبس وقوله والى الثالث وهو قوله أو بطون وأما قوله أو ما كان بطنا الخ فهو داخل فى الاول والثانى فلا يعد قسما مستقلا (قوله والمقاثئ) جعل الشارح المقاثئ شاملا للبقول يفيد أن البقول لا بد فيها من ذهاب الثلث مع أنه تقدم له أن البقول وماشابهها لا تحديد فيها وسيأتى للمصنف أن البقول لا تحد بالثلث فالصواب ما تقدم للشارح من أن البقول لا تحديد فيها بخلاف المقاثئ والثمار (قوله واللفت والبصل الخ) هذا اشارة للبقول فقد أدخل البقول فى المقاثئ وقد علمت ما فيه (قوله كالبقول والقطانى) نسخة الشارح كالفول وهو من عطف العام على الخاص (قوله وان بيعت الخ) أى هذا اذا بيعت على التبقية بل وان بيعت على الجذ (قوله وعدم التأخير) عطف تفسير على الجذ (قوله ولا يعارض الخ) حاصل المعارضة أن ما يأتى من اشتراط التبقية فى وضع الجائحة يفيد أنها اذا بيعت على الجذ لا جائحة فيها فينافى المبالغة هنا فقوله ولا يعارض هذا أى قوله وان بيعت على الجذ (قوله لان ما يأتى الخ) حاصل جوابه انه انما يشترط التبقية اذا بيعت على التبقية أما اذا بيعت على الجذ فلا يشترط فعلى هذا

على

الجواب لو بيعت على التبقية وشرع في جذها فلا جائحة فيها مع أن فيها الجائحة فهذا الجواب لا يظهر فالاحسن في الجواب أن في المسئلة قولين مشى هنا على قول وهو الراجح وما يأتي على قول وهو ضعيف فاذا بيعت على الجذ في المسئلة قولان قيل فيه جائحة وهو كلامه هنا وقيل لا جائحة وهو كلامه الآتي الا أن يجاب عن الشارح بأن معنى قوله و بيعت الخ معناه انه لا توضع الجائحة الا اذا بقيت لانتهاء الطيب فاذا بقيت لما بعده فلا جائحة (قوله شرعا) راجع لقوله طيبها وقوله لا يتأتى أي عادة (قوله وشهر) أقول لا يخفى أن هذا القول حيث كان المشهور والمعول عليه فكان ينبغي للمصنف كما قال الحطاب أن يعتمد هذا القول الخ أي كان يقول على الارجح والاظهر والاحسن (قوله من أحد صنفي نوع) أي فالمدار على أن الجائحة (١٩١) قدر الثلث وانها من نوع واحد وكلام المصنف ليس مقيدا بذلك فيجاب عنه بجوابين اما بتقدير مضاف أي أحد صنفي نوع أو ان الواو بمعنى أو ونقول الشارح والواو بمعنى أو اشارة لجواب ثان وليس من تتمة ما قبله (قوله خلافا لمن يقول الخ) أي ان المشهور ان المدار على ثلث المكيلة أي مكيلة الجميع ولو تعددت الاصناف كبرني وصيحاني ولا يعتبر ثلث القيمة ومقابل المشهور ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فيعتبر فيه أمران ثلث القيمة وثلث مكيلة نفسه لا ثلث مكيلة الجميع والحاصل أن الخلاف في ثلاث صور كما علمت و يتفق على صورة وهو أن يكون المبيع كله نوعا واحدا (قوله قيمة المجاح) أي الذي حصلت فيه الجائحة لا خصوص الذي ذهب بالجائحة كما يأتي ايضاحه في قوله وان اشترى أجناسا (قوله وأجيح الخ) هذا اشارة لصورة ثالثة تلحق بالمصنف بالخلاف والحاصل أن المصنف أفاد أن الثلث بعض الصيحاني أو بعض البرني فقط و يزاد عليه صورة ثالثة وهي أن يكون الثلث من كل منهما وليس قصد الشارح بقوله أو أجيح الخ محصل المصنف وزيادة الصورة الثالثة على الجواب الاول وهو تقدير أحد وأما على الثاني فيمكن ان أو مانعة خلو فتصدق بالثلاثة (قوله وأيام الجذاذ) فيه نظر بل متى ما تناهت لا جائحة سواء جذت في الايام المعتادة أم لا ﴿ تنبيه ﴾ قال بعض الشراح مقتضى كلام المصنف أن ما بقي بعد انتهاء طيبه لتدوم رطوبته أو نضارته انه من الجائحة الباجي وهو مقتضى رواية ابن القاسم وذكر ابن عبدوس عن سحنون خلافه وتأمله (قوله بتنازعه أفردت) لكن بواسطة حرف الجر وتنازعه ألحق من غير واسطة وأعمل المصنف الثاني بدليل حذف الجار وأضمر في الاول وحذفه لكونه فضلة فقوله على أنه جار ومجرور أي على أن أصلها جار ومجرور (قوله تتميما للصور) أي الاربعة اثنتان فيهما الجائحة واثنتان لا جائحة فيهما

على الجذاذ ما بيع كذلك لا يتأتى فيه البقاء لانتهاء طيبها شرعا (ص) ومن عريته (ش) معطوف على ما في حيز الاغياء أي وان من عريته يعني أن من أعرى شخصا من حائطه عشر نخلات معينة فانه يجوز له ولمن قام مقامه أن يشتريها منه فاذا اشتراها منه بخرصها فأجيحت فانه يجب وضع الجائحة عنه من الخرص كما يوضع عن اشترى ثمرا بدراهم اذا بلغت ثلث المكيلة لانها بيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك على المشهور (ص) لا مهر (ش) يعني أن من أصدق زوجته ثمرة على رؤس النخل قد بدا صلاحها فأصابتها جائحة فليس للزوجة قيام بها على الزوج لان النكاح مبني على المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس بيعا محضا وعلى هذا الا جائحة في الثمر المخالع به من باب أولى لان المعاوضة في الخلع أضعف من المعاوضة في الصداق بدليل انه يجوز فيه الغرر وأما على أن في المهر جائحة وشهر فالظاهر انه لا جائحة أيضا في الخلع لما مر (ص) ان بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحاني و برني و بقيت لينتهي طيبها وأفردت أو ألحق أصلها (ش) هذا شروع منه في شروط وضع الجائحة عن المشتري منها أن تبلغ ثلث النبات مكيلا أو موزونا ومثله ثلث المعدود كالبطيخ فلو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عدده لكان أشمل ولو كان ثلث المكيلة الذاهب من أحد صنفي نوع كصيحاني و برني بيعا معا والواو بمعنى أو أي أو أجيح بعض من كل على المشهور خلافا لمن يقول ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فلا توضع الجائحة الا اذا بلغت قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته كما يأتي ومنها أن تكون بقية الثمرة في رؤس الشجر لينتهي طيبها فاذا تناهت فلا جائحة وأيام الجذاذ المعتادة كانها من جملة أيام الطيب حكما فيعتبر ما وقع فيها من الجائحة وتقدم عدم معارضة هذا لقوله فيما مر وان بيعت على الجذاذ ومنها أن يكون المشتري اشترى الثمرة مفردة عن أصلها فقط أو اشتراها مفردة أولا ثم اشترى أصلها بعدها لان الثمرة حينئذ مقصودة بالشراء قال في الجواهر والسقي باق على البائع ولو شرط البائع أنه لا سقي عليه لم تسقط الجائحة عنه فقوله أصلها بتنازعه أفردت على أنه جار ومجرور ومتعلق به وألحق على أنه نائب فاعله فأعمل الثاني وحذف من الاول وانما قلنا ذلك لان ظاهره أفردت عن كل شئ فيقتضي انها اذا انضم اليها شئ كثوب مثلا لا جائحة فيها وهو فاسد وأما لو اشترى الاصل أولا ثم اشترى الثمرة ثانيا أو اشترى الاصل والثمرة معا فلا جائحة في الاول على المشهور وفي الثاني بلا خلاف واليه أشار بقوله (ص) لا عكسه أو معه (ش) وانما ذكره تتميما للصور ولما ذكر ان شرط حط الجائحة هو ذهاب ثلث المكيلة فأكثر لا دونه بين كيفية الرجوع

من الثمن اذ لاملازمة بين المكيلة والثمن بقوله (ص) ونظر ما أصيب من البطون الى ما بقى في زمنه (ش) يعنى أن الجائحة اذا أصابت شيأ يطعم بطونا كالمقاثئ أو بطنا واحدا ولكن لايحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرنى وصيحانى وغير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فانه ينسب فيما ذكر قيمة ما أصيب من البطون أو ما فى حكمها الى قيمة ما بقى سليما وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم فى زمنه على ماذهب اليه جمع من الشيوخ واختاره عبد الحق فالمجاح يوم الجائحة ويستأنى بغيره الى زمنه ولا يستعجل بتقويمه على الظن والتخمين وقيل تعتبر قيمة كل منهما يوم البيع واليه ذهب ابن أبى زمنين والى رده أشار بقوله (ص) لا يوم البيع) وقوله (ص) ولا يستعجل على الاصح (ش) المناسب تقديمه عند قوله فى زمنه لانه محترزه أى فى زمنه على الاصح ولا يستعجل كما قررناه قال فيها مثل أن يشترى مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فان كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع عنه قدره وقيل ما قيمة المجاح فى زمانه فان قيل ثلاثون والبطن الثانى عشرون والثالث عشرة فى زمانيهما الغلاء الاول وان قل ورخص الثانى وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك اذا كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان أقل من الثلث فى النبات لم يوضع منه شئ وان كانت قيمته تسعة اعشار الصفقة الخ هذا حكم البطون وما فى حكمها من الانواع أو النوع الواحد مما لايحبس أوله على آخره كان مما يخرص كالعنب أو لايخرص كالزيتون أما ان كان النوع واحدا ويحبس أوله على آخره فالرجوع فيه بحسب المكيلة فثلث الثمرة بثلث الثمن ونصفها بنصفه ولما ذكر الجائحة فى الثمرة المشتراة مفردة عن أصلها وكانت صادقة بما اذا اشترى سلعة أخرى كما ومن ذلك أن يشترط ثمرة أصل فى عقد كراء أرض أو دار وهو على أقسام أشار اليها بقوله (ص) وفى المزهية التابعة للدار تأويلان (ش) يعنى أن من اكترى دارا أو أرضا وفيها النخلة مزهية وهى تبع للدار أى قيمة ثمرتها قدر ثلث الكراء فأقل فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها اهل فيها جائحة لانها ثمرة مبتاعة فدخل العقد عليها مفردة فهى كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لانها تبع والجائحة انما تكون فى ثمرة مقصودة فى البيع فان لم تكن مزهية فلا جائحة اتفاقا كانت تابعة أم لا ويفسد الكراء فى الثانى دون الاول ان اشترط ادخالها فيه

(قوله ونظر) أى نسب وقوله الى ما بقى أى وما أجيح وقوله فى زمنه متعلق بقوله نظر وقوله فى زمنه ضعيف والمعتمد الذى تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم الجائحة لكن يقوم الباقى بعد وجوده و يراعى زمنه الذى وجد فيه فيقال فيه بعد ان يجف ما قيمة هذا يوم الجائحة على وجوده فى الزمن الذى وجد فيه ولا ينظر الى قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده فى الزمن الذى وجد فيه ولا شك أن قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده فى الزمن الذى وجد فيه أكثر من قيمته يوم الجائحة مراعى وجوده فى الزمن الذى وجد فيه (قوله ولكن لايحبس الخ) أى لفساده بالتأخير كعنب مصر وبلحها وقوله أو أصنافا لايخفى أن هذا الذى جعله أصنافا نوع واحد لايحبس فهو داخل فيما قبله ويكون حاصله أن النوع الواحد تارة يكون تحته أصناف كالبلح وتارة لا كالعنب (قوله ثلث المكيلة) أى أو ثلث المعدود كما فى البطيخ أو الوزن وقوله من البطون أى أو ما فى حكمها مما أشار له الشارح بقوله أو بطنا واحدا الخ (قوله لا يوم البيع الخ) الحاصل أن الاقوال ثلاثة قيل يوم البيع وهو ضعيف وقيل فى زمنه والقائلون بذلك اختلفوا على قولين قيل يستعجل بتقويمه قبل وجوده على الظن والتخمين وهو ضعيف وقيل لا يستعجل بل انما يقوم بعد وجوده ومشاهدته (قوله لانه محترزه) فيه نظر لما علمت أن الذين يقومونه فى زمنه يفترقون على قولين قول بالاستعجال وقول بعدمه (قوله فان كان المجاح مما لم يجح) أى نسبته من الذى لم يجح أى والذى أجيح (قوله قدر ثلث النبات) أى قدر ثلث المكيل من ذلك النبات أو المعدود منه أو الموزون بعد معرفة ناحيته (قوله النبات) أى الجهة التى فيها لان بمعرفة الجهة التى فيها النبات يعلم منها كثرة الحمل وقلته بخلاف ما اذا لم تعرف الناحية كان التقويم على جهالة (قوله أما ان كان النوع واحدا ويحبس أوله على آخره) كعنب غير مصر وأما عنب مصر فلا يحبس أوله على آخره لكونه يفسد اذا حبس فقوله حكم البطون أى بطون المقثأة وشأنها انها لايحبس أولها على آخرها الفساد وضمانها بالتأخير وقوله من الانواع أى أصناف البلح الذى لايحبس أوله على آخره وقوله أو النوع الواحد كعنب مصر فقوله مما لايحبس راجع لكل من الانواع والنوع الواحد (قوله على أقسام) أى أربعة فى الدار لانها اما أن تكون مزهية أو لا وفى كل تابعة أو لا (قوله ويفسد الكراء فى الثانى) أى التى لم تكن تابعة وقوله دون الاول وهى ما اذا كانت تابعة بأن كانت الثلث فدون أى ولا بد أيضا أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يكون قصده باشتراطها دفع الضرر بالتطرق اليها فان اختل شرط لم يجز اشتراطها أى بان كان الرغبة فيها لانها حينئذ مقصودة فى نفسها أو استثنى بعضها لان مظنة الدخول والتطرق اليها قائمة وكذا ان كان طيبها بعد انقضاء أمد الوجيبة لان المضرة قائمة أيضا لكن المضرة هنا من جانب المشترى لها لانه بعد انقضاء المدة يصير

هو يدخل على بائعها ثم ان اشتراط دفع الضرر يغني عن اشتراط اشتراء جملتها اذ حيث اشترى بعضها فالضرر موجود ﴿تنبيه﴾ اعلم ان الثمرة لا تدخل في عقد الكراء الا بشرط وليس في كلام المصنف مايدل على ذلك لا هنا ولا في باب الاجارة (قوله كسماوى) أى منسوب الى السماء اشارة الى أنه من فعل من رفع السماء أو أنه لا يقدر عليه الا من رفع السماء فقوله اليه أى منسوب لله أى منسوب للسماء الذى ليس رفعه الا من الله (قوله أو وسارق) معطوف على مقدر معطوف (١٩٣) على ما أى أو سماوى وجيش وسارق وهو من عطف

وضمانها من بائعها وقوله التابعة مفهومه فيها الجائحة اتفاقا ولا مفهوم للدار (ص) وهل هى مالا يستطاع دفعه كسماوى وجيش أو وسارق خلاف (ش) أى ان الجائحة هل هى كل مالا يستطاع دفعه لو علم به كسماوى أى منسوب لله تعالى كالبرد بفتح الراء وسكونها والحر والريح وهو السموم والثلج والمطر والعفن والدود والفأر والطير الغالب والقحط والجراد والجيش الكثير والعفاء وهو يبس الثمرة مع تغير لونها واختلف في السارق هل هو جائحة وهو الذى لابن القاسم في الموازية ونقله أبو محمد بن أبى زيد أو ليس بجائحة خلاف ومحله مالم يعلم السارق والا فلا ويتبعه المشترى مليأ أو غير ملىء قال ابن عرفة يلزم مثله في الجيش اذا عرف منه واحد لانه يضمن جميعه والاظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب انه جائحة وهو ظاهر المدونة (ص) وتعييبها كذلك (ش) المشهور ان الثمرة اذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وما أشبهه ان ذلك جائحة بالشروط المتقدمة لكن في ذهاب العين ينظر الى ثلث المكيلة وفي التعييب ينظر الى ثلث القيمة فتوضع من غير نظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه في مطلق الوضع لا بقيد المكيلة لان المكيلة هنا قائمة فلا ينظر اليها وهو ظاهر كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما (ص) وتوضع من العطش وان قلت (ش) يعنى أن الجائحة توضع من العطش سواء كانت قليلة دون الثلث أو أكثر منه وهذا عام في البقول وغيرها لان سقيها لما كان على ربها أشبهت ما فيه حق توفية وما وقع في نسخة الشارح من ان سقيها على المبتاع سبق قلم (ص) كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر (ش) التشبيه في الوضع وان قلت لكن لا فرق بين كونها من العطش أو غيره فليست كجائحة الثمار لانه لا يتوصل الى مقدار ثلث ذلك لجذه أولا فأولا فلا ينضبط قدر ما يذهب منه مالم يكن تافها لا بال له وبعبارة وانما كانت توضع من العطش مطلقا لان السقى على البائع فأشبه مافيه حق توفية والاصل الرجوع بالمشترى وأجزائه اذا لم يقبض ولم يدخل المشترى على سقوط شئ والبقول الخس والكزبرة والهندبا والسلق والقرط نوع من المرعى يشبه البرسيم الا انه لا يخصب خصبه والقضب كل ما يرعى وفي كلام المؤلف اشعار بجواز بيع مغيب الاصل وهو كذلك لكن لابد أن يقلع منه شيأ ويراه كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره ولا يكفى رؤية ما ظهر منه دون قلع وذكر الناصر اللقانى ان ذلك يكفى (ص) ولزم المشترى باقيها وان قل (ش) يعنى ان من اشترى شيأ مما فيه جائحة فاصابته جائحة أهلكت غالبه فان السالم القليل يلزم المشترى بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك بالباقى والفرق ان الجوائح لتكررها كأن المشترى داخل عليها والاستحقاق لندوره لم يدخل عليه (ص) وان اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت ان بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته (ش) يعنى ان من اشترى أجناسا مختلفة مما فيه الجائحة من حائط أو حوائط كنخل ورمان وخوخ وعنب وغير ذلك في صفقة واحدة فأجيح بعض من جنس أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر فان الجائحة توضع بشرطين الاول أن تكون قيمة ذلك الجنس الذى وقعت فيه الجائحة

العام على الخاص (قوله وهو السموم) وهو الريح الحار (قوله والعفن) هو تغير لونها (قوله والقحط) قلة الماء (قوله والاظهر في عدمه) أى السارق أى كما هو مصرح به قال عج وقول ابن عرفة يلزم مثله في الجيش الخ أى يضمن بشيئين أحدهما انه ان عرف من الجيش واحد فليس بجائحة والثانى انه ان أعدم غير مرجو يسره عن قرب فهو جائحة وان عرف انتهى أقول والظاهر المتعين ان مثل عدمه ما اذا كان قادرا ولكن لا تأخذه الاحكام (قوله وورق التوت) أى الذى يباع لاجل دود الحرير ولو مات الدود فهو جائحة في الورق كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد ولم يجد من يسكنه وألحق الصقلى بذلك من اشترى ثمرة فخلا البلد لانه أتباعه لبيعه فيه ومثله من اشترى علفا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله انظر تت كبير وفي عج والمراد بكون ماذكر جائحة أنه يفسخ عن نفسه الكراء والبيع انتهى الا أن علف الدابة لم يسلم محشى تت فيه بل نقل مايدل على خلافه من أنه لا يفسخ (قوله ولم يدخل الخ) معطوف على لم يقبض أى وأما لو دخل المشترى على سقوط شئ فانه يعتبر ما دخل على سقوطه (قوله وذكر الناصر اللقانى) هو ضعيف (قوله فقد يخير) أى في الشائع وقوله أو يحرم التماسك الخ) أى اذا لم يكن شائعا كدار معينة من دور أو جزء

من دار معين (قوله فان الجائحة توضع الخ) لا يخفى ان الشرطين اللذين زادهما الشارح بقوله بشرطين لا يأتى فيما زاده بقوله أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر أما تقويم ما اذا ذهب بعض جنس فقط فالامر ظاهر وأما اذا ذهب بعض من كل فقرر شيخنا عبد الله رحمه الله يقال(١) ماقيمتهم سالمون فيقال تسعون

(١) ماقيمتهم سالمون كذا في الاصل وحرر كتبه مصححه

ثلث قيمة جميع الاجناس التى احتوت عليها الصفقة كأن تكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المصاب ثلاثين فأكثر الشرط الثانى أن يذهب من ذلك الجنس المجاح ثلث مكيلة نفسه فأكثر فان عدم أحد الشرطين فلا وضع عند ابن القاسم ولو أذهبت الجائحة الجنس كله ونسبه ابن يونس لمحمد ولما قدم أن شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها اذكر مفهوم ذلك بقوله (ص) وان تناهت الثمرة فلا جائحة (ش) أى وان وقع عليها العقد وقد انتهى طيبها فلا جائحة والمراد بالثمرة ما يخرج من الشجر أو الارض فيشمل البقول لا ما قابلها وسواء بيعت بعد بدو صلاحها أو بعد تناهيها وحمل الشارح بكلام المدونة فيه قصور على القسم الثانى مع أن الحكم أعم كما قررنا قال ابن القاسم بعد ذكر ما يدل على القسم الثانى ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه انتهى (ص) كالقصب الحلو ويابس الحب (ش) يعنى ان القصب الحلو لا جائحة فيه اذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وكذلك لا جائحة فى يابس الحب كقمح وسمسم وحب فجل سواء بيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقى الى أن يبس أما لو اشتراه على التبقية أو على الاطلاق وأصابه ما أتلفه فانها توضع سواء كثرت أو قلت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد فضمانه من بائعه فقوله كالقصب الحلو تشبيه لافادة الحكم لان القصب ليس من الثمر وكذا الحب فقوله ويابس الحب أى وكيابس الحب التشبيه بالنظر لقوله كالقصب الحلو لانه ليس ثمرة لشئ وتمثيل بالنظر لقوله ويابس الحب فهنا كاف مذكورة وهى للتشبيه وكاف مقدرة وهى للتمثيل واحترز بالحلو عن القصب قبل جرى الحلاوة فيه فان فيه الجائحة والظاهر ان مجرد جريان الحلاوة فيه وان لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه بمنزلة ما يتناهى طيبه من غيره فان قلت كيف تكون فيه الجائحة وهو لا يصح بيعه قلت بل يصح اذا بيع على شرط الجذ لا على ما اذا بيع بأرضه أو تبعا لها اذ لا جائحة فيه كما مر فى قوله لا عكسه أو معه وأما القصب الفارسى فهو كالخشب فلا تجرى فيه الجائحة قطعا (ص) وخير العامل فى المساقاة بين سقى الجميع أو تركه ان أجيح الثلث فأكثر (ش) يعنى ان عامل المساقاة اذا أصاب بعض الثمرة المساقى عليها جائحة فان أذهبت أقل من ثلث الثمرة فلا كلام للعامل ويلزمه أن يسقى جميع الثمرة ما أجيح وما لم يجح وان أذهبت الثلث فأكثر فان العامل يخير بين أن يبقى على عمله ويسقى الجميع ما أجيح وما لم يجح وله الجزء الذى دخل عليه وبين أن يفك عن نفسه ويترك المساقاة ولا شئ له فيما عمل لا من نفقة ولا أجرة علاج ولا غير ذلك وظاهرها لا فرق بين أن يكون المجاح شائعا أو فى ناحية معينة وهو كذلك عند عبد الحق وقيدها ابن يونس بما قال محمد وهو ما اذا كانت شائعة وأما ان كانت فى ناحية فلا سقى عليه فيها ويسقى السالم وحده ما لم يكن يسيرا جدا الثلث فدون (ص) وتوضع ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما لو وضع يضع عن مشتريه بقدره (ش) يعنى أن من اشترى ثمرا بدا صلاحه بخمسة عشر درهما واستثنى البائع لنفسه منه أرادب أو أوسقا معلومة الثلث فأقل كما لو استثنى

عشرة

وما قيمتهم بعد أخذ الجائحة فيقال ستون فيرجع بثلث الثمن (قوله وان تناهت الثمرة) المراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو (قوله وسواء بيعت الخ) هذا يخالف قوله أولا وقد انتهى طيبها لكن لا يخفى انه اذا بيعت بعد صلاحها ففيها الجائحة ما لم ينته طيبها بخلاف ما اذا وقع البيع بعد تناهى الطيب فلا جائحة أصلا (قوله قال ابن القاسم بعد ذكر ما يدل الخ) وذلك انه قال وكل ما لا يباع الا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة فى ذلك وهو بمنزلة ما باعه فى الاندر وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمرا أو زبيبا فلا جائحة فيه ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد امكان الجذاذ انتهى وعبارة الشيخ أحمد وظاهر قوله وان تناهت الخ سواء مضى من المدة ما يمكنه فيه القطع أم لا وهو مذهب المدونة انتهى فاذا علمت كلام ابن القاسم المتقدم وقد نقله المواق تعلم أن قوله ويبسه عطف تفسير أى ان المراد بامكان الجذاذ اليبس فتدبر (قوله وتمثيل الخ) أى تمثيل بقوله الثمرة ثم لا يخفى ان هذا مناف لقوله تشبيه لافادة الحكم فانه يفيد أن التشبيه فى الامرين فتدبر (قوله فان فيه الجائحة) أى اذا اشترى على الجذ والا فسد (قوله ما لم يكن يسيرا جدا) أى ما لم يكن السالم يسيرا جدا الثلث أى وما لم يكن المجاح أقل من الثلث بأن كان المجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين والموضوع انه معين وقوله ما لم يكن يسيرا جدا وأما لو كان السالم يسيرا جدا بأن كان الهالك الثلثين فأكثر فالعامل مخير بين سقى الجميع أو الترك وقوله ولم يكن الهلاك أقل من الثلث لانه اذا كان أقل من الثلث لزم العامل سقى الجميع وحاصل ما فى هذه المسئلة انه اذا كان المجاح دون الثلث فيلزم العامل سقى الجميع كان المجاح شائعا أو معينا واذا كان الثلثين فأكثر فيخير العامل كان المجاح شائعا أو معينا وان كان المجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان شائعا خير وان كان معينا لزمه سقى ما عدا المجاح فاذا علمت ذلك فيكون قول الشارح ويسقى السالم لزوما اذا كان السالم أكثر من الثلث وكان المجاح الثلث فأكثر وأما اذا كان المجاح أقل من الثلث فيلزمه سقى الكل وأما اذا كان السالم الثلث فأقل بأن كان المجاح الثلثين فيخير العامل .

(قوله بناء على أن المستثنى منزل) فكان البائع باع الثلثين بخمسة عشر درهما وعشرة أرادب ثم ان الجائحة أذهبت عشرة وهي ثلث الثلثين فيسقط عن المشترى ثلث الثمن وثلث الثمن في المقام خمسة عشر درهما وعشرة أرادب فيسقط عنه ثلث الخمسة عشر درهما وثلث العشرة أرادب (قوله وبعبارة وعلى رواية ابن وهب) فعلى كلام ابن وهب لو كان الذاهب من الثلاثين اردبا ثمانية فتوضع لانها بالنسبة للعشرين تسقط ويسقط من الثمن بقدر ذلك فلو كان الذاهب عشرة في مثالنا فانه يوضع نصف الثمن (قوله وتعتبر الجائحة الخ) أي ان اعتبار الثلث انما هو في القدر المشترى وهو عشرون فلو فرض ان الجائحة ستة وثلثان نسبت للعشرين فتوجد ثلثين فقول الشارح المستثنى المراد به ما بقى بعد الاستثناء وهو عشرون وليس المراد به حقيقته وهو ثلاثون والحاصل ان الجائحة تنسب للثلاثين على المشهور وتنسب للعشرين على قول ابن وهب (قوله فيوضع عن المشترى بقدر ما استثنى البائع الخ) عبارة شب فلو كان المستثنى جزأ شائعا كربع أو نصف مثلا كانت الجائحة في جميع المستثنى والمستثنى منه بلا خلاف وحاصله ان الجائحة اذا أخذت الربع أو ما كان أقل من الثلث فلا يوضع عن المشترى شئ من الثمن والذى تلف يتلف على الجميع فاذا كان استثنى البائع الثلث فان الربع الذى ضاع يضيع ثلثه على البائع وثلثاه على المشترى واذا كان المجاح ثلث الجميع ويلزم منه أن يكون المجاح من المبيع ثلث المبيع فيوضع عن المشترى بقدره من الثمن والذاهب من الثمرة عليهما معا فقول الشارح نصفا أو ربعا الخ ناظر لما ذهب من الثمار من حيث انه يضيع عليهما معا وأما من حيث انه يسقط عن المشترى شئ من الثمن فلا بد أن يكون الذاهب الثلث من المبيع هذا ما يؤخذ من مضمون كلام شارحنا مع كلام عج رحمه الله تعالى

عشرة أرادب أو أوسق من ثلاثين ثم أصابت الثمرة جائحة فان كانت أقل من ثلث الثمرة المبيعة فانه لا يحط عن المشترى شئ من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم وان كانت الجائحة الثلث فأكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة فان نقصت الثمرة الثلث وضع عن المشترى ثلث الثمن وهو في هذا المثال خمسة دراهم وان نقصت النصف وضع عن المشترى نصف الثمن وهو سبعة ونصف وعلى هذا يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على أن المستثنى منزل منزلة المشترى وهو المشهور وقيل لا يوضع عن المشترى من القدر المستثنى شئ وانما يوضع من الثمن مما سواه بناء على أن المستثنى مبقى وهو رواية ابن وهب وبعبارة وعلى رواية ابن وهب يوضع عن المشترى ثلث الدراهم فقط وهو خمسة ولا يوضع عنه شئ من القدر المستثنى وتعتبر الجائحة في القدر المستثنى منه دون المستثنى لانه انما باع من حائطه ما بقى بعد المستثنى ومفهوم قول المؤلف كيل أنه لو كان المستثنى جزأ شائعا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فيوضع عن المشترى بقدر ما استثناه البائع اتفاقا نصفا أو ربعا أو غير ذلك ﴿تنبيه﴾ اذا تنازعا في حصول الجائحة القول قول البائع لان الاصل السلامة وان اختلفا في قدر ما أذهبت الجائحة فان صدقه على أصل وجودها فالقول قول المشترى كما يفيده كلام الفاكهاني وقال الشاذلي اذا اختلفا في القدر الذى أجيح هل هو الثلث فأكثر أو دونه فقيل القول قول البائع وقيل القول قول المبتاع انتهى وظاهره ولو اتفقا على أصل الجائحة وهو خلاف ما مر عن الفاكهاني * ولما جرى ذكر البائع والمشترى في هذا الفصل كأن قائلا قال له فما الحكم اذا اختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلا فقال

﴿فصل ان اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ﴾ (ش) يعنى ان المتبايعين بالنقد أو بالنسيئة اذا اختلفا في جنس الثمن أو المثمن كبعت بدنانير ويقول الآخر بطعام أو أسلمت في حنطة وقال الآخر في حديد أو اختلفا في نوع الثمن أو المثمن كبعت بذهب وقال الآخر بفضة أو بقمح وقال الآخر بشعير أو اختلفا في صفته كقول البائع لحائطه شرطت نخلات أختارها غير معينة وقال المشترى بل معينة فان المتبايعين يتحالفان أى يحلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان ان حكم به كما يأتى

(قوله وهو خلاف ما مر الخ) وجه ذلك أن الفاكهاني يفيد أن القول قول المشترى في حال اتفاقهما باتفاق وكلام الشاذلي حكى فيه قولين والظاهر ما قاله الفاكهاني لانه اذا صدقه على أصل الجائحة فصار علم القدر لا يدرك الا من جهة المشترى على أنه لا يحتاج لقوله وظاهره لان الاختلاف على هذا الوجه لا يكون الا كذلك

﴿فصل اختلاف المتبايعين﴾ (قوله المتبايعان) أى لذات أو منفعة بنقد أو غيره تثنية متبايع كترادف ومترادفان لا تثنية مبتاع ولا بائع الذى هو بالهمز لاعلال فعله وهو باع بخلاف متبايع فانه بالياء لعدم اعلال فعله وهو تبايع (قوله في جنس الثمن أو المثمن) فيه اشارة الى أن المصنف أراد بالثمن العوض فيشمل المثمن كما شمل الثمن (قوله كبعت بذهب) مثال للاختلاف في الثمن وقوله أو بقمح الباء بمعنى في اشارة الى الاختلاف في نوع المثمن (قوله أو اختلفا في صفته) في عج عن المدونة ان اختلفا في الصفة فالقول للبائع ان انتقد مع يمينه وان لم ينتقد فللمبتاع أى بيمينه ابن ناجى هو المشهور ثم انك خبير بأن هذا لا يتأتى الا على أن المستثنى مشترى لا على أنه مبقى

ويبدأ البائع باليمين ولا فرق فى ذلك بين كون المبيع قائما أو فائتا وجد شبه منهما أو من أحدهما أولا ولكن يرد المشترى السلعة مع القيام ويرد القيمة مع الفوات ولذا قال (ص) ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها (ش) أى يرد المشترى قيمة السلعة مع فواتها ولو بحوالة السوق أو مثلها ان كانت مثلية وأخذ ثمنه وتقاصا وترك المؤلف اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمينه اجماعا (ص) وفى قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل (ش) يعنى اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن بأن قال البائع مثلا بعتك بثمانية ويقول المشترى بل بأربعة أو المثمن بأن يقول البائع بعتك هذا الثوب بعشرة ويقول المشترى بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة أو فى الاجل بأن قال البائع بعتك لشهر ويقول المشترى بل لشهرين أو فى أصل الرهن أو فى الحميل بأن قال البائع بعتك برهن أو بحميل ويقول المشترى بل بلا رهن ولا حميل فانهما يتحالفان ويتفاسخان مالم تفت السلعة والا مضى البيع بالثمن الذى وقع به البيع وظاهره عدم مراعاة الاشبه مع قيام المبيع وهو المشهور من المذهب قال المتيطى وبه القضاء وسيأتى حكم فواتها ويحتمل أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الاجل أى انهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وأما اذا اختلفا فى جنس الرهن أو نوعه فينبغى أن يكون الحكم فى ذلك كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه لان للرهن حصة من الثمن وقوله (حلفا وفسخ) راجع للفروع الخمسة ولو حذف حلفا وفسخ المتقدم واقتصر على هذا الاقتضى ان الاول كالثانى فى الفسخ وليس كذلك اذ الفسخ فى الاول ولو مع الفوات كما يدل عليه قوله ورد مع الفوات قيمتها * ولما كان شرط الفسخ حيث قيل به فى هذا الباب أن يقع به حكم لا بمجرد التحالف أشار اليه بقوله (ص) ان حكم به (ش) أى بالفسخ مادام التنازع موجودا بدليل حلفا فلا ينافى أنه يفسخ بتراضيهما على الفسخ على أن تراضيهما على الفسخ اقالة لا فسخ لا بنفس التحالف وفائدة الخلاف فيما اذا رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قاله الآخر فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف وقوله (ظاهرا وباطنا) معمول فسخ وظاهره فى حق الظالم والمظلوم لكن نقل العوفى عن سند أنه يفسخ فى حق المظلوم ظاهرا فقط حتى لو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفى حق الظالم ظاهرا وباطنا انتهى وتظهر ثمرة ذلك فيما اذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع

(قوله وتقاصا) أى ما يمكن فيه المقاصة وهو القيمة (قوله لمنكره) كان البائع او المشترى (قوله أو فى الاجل الخ) وأما اذا اختلفا فى أصل الاجل فسيأتى عند قوله وان اختلفا فى انتهاء الاجل (قوله بالثمن الذى وقع عليه البيع) ظاهره ان هذا الثمن متفقا عليه مع أن التنازع فى الثمن فلا اتفاق والجواب أن المراد بالثمن الذى وقع عليه البيع ما يحكم به أهل المعرفة وهو ما قاله المشترى فيما اذا كان هو الاشبه وما قاله البائع فيما اذا كان هو الاشبه (قوله انهما تنازعا فى قدر الرهن الخ) اما اختلافهما فى قدر الرهن فظاهر وأما الحميل كان يقول البائع الضامن اثنان وقال المشترى بل واحد (قوله كالحكم فى الاختلاف) أى الفسخ سواء كانت قائمة أو فائتة وقوله لان الرهن الخ هذه العلة تنتج العكس لانه اذا كان للرهن حصة من الثمن آل الامر الى أن الاختلاف فى قدر الثمن فيفصل فيه بين قيام السلعة وبين فواتها كما يأتى والمعول عليه ما تقتضيه العلة حكم الاختلاف فى قدر الثمن (قوله لان الرهن الخ) ينتج خلاف هذا وان كان الاختلاف فى القدر (قوله لاقتضى) ولعل الفرق بين الخمسة وما تقدم أول الفصل ان الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه اختلاف فى ذاته فلذا فسخ مطلقا بخلاف الخمس فانه اختلاف فى شئ زائد على الذات أما الرهن والحميل والاجل فظاهر وأما فى قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات (قوله ان حكم به) أى بالفسخ قيد فى الفسخين جميعا فهو راجع للبيع عند ابن القاسم ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قول المصنف ان حكم به ما اذا كان الفسخ بسبب التجاهل فينفسخ بلا حكم على ظاهر اطلاقهم قاله عج فيما يأتى (قوله فلا ينافى الخ) مرتبط بقوله مادام التنازع (قوله على أن الخ) للاستدراك أى فلا يحتاج للتقييد بقولنا مادام التنازع موجودا الخ ثم أقول لا معنى للفسخ الا حلال البيع وترجيع السلعة لبائعها وهذا موجود فى الاقالة (قوله لا بنفس التحالف) معطوف على قوله ان حكم به أى حلف وفسخ بالحكم لا بنفس التحالف (قوله فائدة الخلاف) لم يذكر خلافا فيما ذكره قال أولا ان حكم به على المشهور ولا فاده (قوله معمول فسخ) أى انهما منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض أى حال كون الفسخ ظاهرا وباطنا أو فى ظاهر وباطن ثم أقول وعلى كلام ز فظاهر وباطن منصوبان على نزع الخافض فتدبر ومعنى الفسخ فى الظاهر أن يمنع تصرف البائع فى المبيع فيما بينه وبين المخلوقين ومعنى الفسخ فى الباطن أنه يمنع تصرفه فيما بينه وبين الله (قوله وظاهره فى حق الظالم والمظلوم) هذا هو المعتمد (قوله وفى حق الظالم الخ) معطوف على قوله فى حق المظلوم ظاهرا فقط حتى الخ حاصله أنه يقول بالتفصيل فى فواته فالفسخ فى حق الظالم ظاهرا وباطنا وأما المظلوم فهو ظاهر فقط وعند العوفى ان البائع اذا ظفر بالثمن باطنا لا يجوز له أخذه ولو قلنا انه ظاهر فى حق المظلوم

فقط وكان البائع هو الظالم لكان يجوز له أخذ الثمن خفية فقوله وثمرة ذلك الخ أي وقد علمت ثمرة أوضح من ذلك (قوله فلا يحل له وطؤها) أي على الضعيف (قوله وهل يحل الخ) هذا كله على الضعيف (قوله وليس للبائع الخ) هذا أيضا على الضعيف وأما على المعتمد فالامر ظاهر من أنه لا يحل له الوطء ويحل للبائع وقوله أولا لانه أخذ الخ هذا هو الظاهر المعمول به كما أفاده بعض الشراح وتقريره رحمه الله فيما نقله عنه بعض تلامذته حيث قال قوله فلا يحل له وطؤها هذا مبني على القول الضعيف أما على الراجح من أنه يفسخ في حق الظالم والمظلوم ظاهرا وباطنا فيجوز للبائع وطؤها وهو ظاهر وأما المبتاع فلا يحل له وطؤها نظرا للفسخ في حقه ظاهرا وباطنا على المعتمد ونظرا الى كونه قبض ثمنه اهـ والحاصل أن القولين متفقان على أنه يفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا والخلاف في المظلوم فالمعتمد الفسخ في حقه ظاهرا وباطنا والمقابل يقول بالفسخ ظاهرا فقط دون الباطن فان قلت اذا كان الفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا على القولين فلم لم يحل له الوطء بل حكمتم بالمنع على الضعيف فالجواب أنه نظرا الى كون البيع لم ينفسخ في حق المظلوم الذي هو المشتري في الباطن بل في الظاهر فقط فقدمنا جانب الحظر على جانب الاباحة (قوله فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه) المفهوم من مقتضى التفريع أن ما ترتب عليه هو اعادة السلع على ملك البائع ولو قطع النظر عن ذلك لقيل ان ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات (قوله ان فات) راجع للصدق والحلف أي فات بيد المبتاع ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لان ضمانها من المشتري فيهما (قوله حيث أشبه أشبه البائع أم لا) المراد وقع من المشتري شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا والتعبير بأفعل التفضيل يوهم أن البائع اذا كان أشبه من المشتري فالقول قوله أو مساويا للمشتري في الشبه فالقول قوله وليس كذلك وظهر من ذلك أن أفعل التفضيل ليس على بابه وان المراد بقوله أشبه أي حيث كان مشبها ويعتبر في الشبه حال المبيع زمانا ومكانا (قوله فالقول قوله بيمين) فان نكل فالقول قول البائع ان حلف فان نكل أيضا فسخ لان نكولهما كحلفهما (قوله وردت قيمة السلعة يوم بيعها) هو معنى الفسخ لان الفرض أن السلعة فاتت ومحل رد القيمة اذا كان المبيع مقوما ورد المثل في المثلي كما في شب وفي عب مضى بالقيمة في المقوم والمثلي الا السلم فسلم وسط انتهى والموافق للقواعد الاول (قوله ومنه تجاهل الخ) ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت واذا كان مفيتا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع انه ليس كذلك فأجاب الشارح بقوله أي ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشتري بدون سبق البائع بالحلف عليه ولاشك أن المشتري في الفوات يحلف مع شبهه بدون سبق البائع عليه وليس المراد بالتبدئة حقيقتها المفيدة أن كلا منهما يحلف والذي يحلف أولا هو المشتري لانه في حالة الفوات مع الشبه يحلف المشتري فقط (قوله أي ومن حكم الفوات) المراد بالحكم المحكوم به والاضافة للبيان أي محكوم به هو الفوات أي فالتجاهل من أفراد الفوات حكما أي ويحتمل أن يقدر مضاف في قوله التجاهل أي حكم التجاهل (قوله فانهما يتحالفان ويبدأ المشتري) أي يحلف كل انه لا يدري قدره ونكولهما كحلفهما وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ويحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري وظاهر اطلاقه كغيره أنه لا يحتاج الفسخ لحكم فان قيل اذا كان حلف أحدهما كنكولهما يكون الحلف لا فائدة فيه لان الفسخ حاصل على كل حال فالجواب أن فائدة ذلك شدة الارهاب لتحقق عدم علمهما معا ولاحتمال أن أحدهما يعترف بالعلم بقدر الثمن لانه يصدق مدعي العلم (قوله فان فاتت الخ) هذا محمول على ما اذا كان الشبه من جهة المشتري أشبه البائع أم لا أو البائع فقط وسيأتي زيادة تفصيل على ذلك فهذا كلام مجمل (قوله يوم البيع) قال بعض ينبغي أن يقال ضمنها المشتري وفي حلولو اشارة اليه وهو ظاهر في المثلي وكذا المقوم لشبهه

فلا يحل له وطؤها وهل يحل للمبتاع وطؤها اذا ظفر بها وأمكنه ذلك أولا لانه أخذ ثمنه الذي دفعه فيها ومراعاة لمن يقول بالفسخ في حق المظلوم باطنا أيضا وليس للبائع الظالم اذا فسخ البيع ورد له المبيع أن يبيعه واذا حصل له ربح ليس له تملكه (ص) كنكولهما (ش) يعني أن المتبايعين اذا نكلا عن الحلف فان البيع يفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به كما اذا حلفا وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة وأما من حلف فانه يقضى له على من نكل فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه (ص) وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (ش) تقدم أن الحكم بالفسخ في المسائل الخمس مقيد بقيام السلعة وأما مع فواتها بيد المشتري أو البائع فان المشتري يصدق بيمينه حيث أشبه أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشتري فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قال وان لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها (ص) ومنه تجاهل الثمن وان من وارث (ش) أي ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه التجاهل في الثمن بأن يقول البائع لا أدري عما وقع البيع به ويقول المشتري لا أدري عما وقع البيع به فانهما يتحالفان ويبدأ المشتري ويفسخ البيع بينهما وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت بيد المشتري بحوالة سوق فأعلى لزم رد قيمتها يوم البيع ووارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه فيتحالفان ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع

البيع هنا بالفاسد اذا لم يرض أحدهما بما قال الآخر (قوله ابن يونس انما بدئ بورثة المبتاع) لا يخفى أن كلام المصنف فى الجهل من البائع والمشترى ثم قال الشارح ووارث كل واحد يقوم مقام مورثه فالمناسب لذلك أن يقول ابن يونس انما بدئ بالمشترى الخ أى وورثته يعطون حكمه قلت ان أصل النص انما هو فى جهل الورثة فى أن ورثة المشترى تقدم باليمين ثم جعل ابن يونس جهل المتبايعين كذلك أى فى تقدم المبتاع بالحلف عند الجهل فتدبر (قوله ان لو فاتت السلعة فى أيديهم) أى فى ملكهم وليس المراد أنها فى حوزهم لان الحكم متحد سواء كانت فى حوز البائع أو المشترى (قوله فأشبه أن لو فاتت السلعة الخ) أى والقاعدة أن الفوات يوجب تبدئة المشترى أى لانه الذى يحلف اذا كان ثمن شبه أشبه البائع أم لا (قوله صدق مدعى العلم فيما يشبه) حلف الآخر أو نكل فان نكل فيفسخ البيع وان لم يشبه مدعى العلم وحلف فهل يأخذ ما حلف عليه سواء حلف الآخر أو نكل وهو الظاهر هذا كله مع الفوات وأما مع القيام فان حلفا أو نكلا أو نكل مدعى العلم فقط فسخ البيع وردت لمالكها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وان حلف مدعى العلم مضى بما حلف عليه وهذا فى العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد كما أفاد ذلك شب (قوله يعنى أن المتبايعين اذا اختلفا الخ) حل عب وشب بخلاف ذلك وحاصله أنهما اذا اختلفا فى قدر الثمن يبدأ البائع اتفاقا وجوبا فان اتفقا على قدر الثمن واختلفا فى قدر المبيع بدئ المشترى وقيل البائع والظاهر أنهما اذا اختلفا فى كل من الثمن والمثمن فالظاهر تبدئة البائع الخ (قوله فيجبر الحاكم المشترى الخ) أى عند التنازع فالمشترى أراد أن يحلف أولا والبائع يريد أن يحلف أولا (قوله فالقول ما قال البائع) وجه الدلالة أنه رجح جانب البائع وان كان فى موضوعنا ترجيح جانبه فى الحلف وفى الحديث ترجيح جانبه فيما قاله (قوله توجيه تبدئة المشترى) لا يخفى أن توجيه المشترى لم يتقدم وانما تقدم توجيه الورثة والجواب أن ما جرى فى الورثة يجرى فى المشترى (قوله مع تحقيق دعواه) أى دعوى نفسه فيقدم النفى على الاثبات (قوله فان البائع يقول الخ) فلو قدم أصل الاثبات على النفى فان يمينه لا تعتبر ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم رحمه الله قال سند وجوزنا الاثبات هنا قبل نكول الخصم لانه تبع للنفى ولذا لو كانت على الاثبات فقط فى غير هذا الموضع فانها انما تكون بعد نكول الخصم انتهى *(تنبيه)* قوله مع تحقيق دعواه مبنى على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر رحمه الله تعالى (قوله وان شاء أتى بأداة الحصر الخ) ومثل ذلك لفظ فقط والحاصل أن أداة الحصر لفظ فقط قائم مقام النفى والاثبات (أقول) ظاهره انه لو قال المشترى والله انى اشتريتها بثمانية لا يكفى لان العدد لا مفهوم له لكن مقتضى هذه العلة انه لو قال ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لا مفهوم له فقتضى هذه العلة انه لا بد من الحصر ولا يكفى نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وان قلنا أن العدد له مفهوم أفاد أن قوله انى اشتريتها بثمانية يكفى مع أنه لا يكفى فالامر مشكل (قوله وان اختلفا الخ) فان أقام كل بينة على دعواه عمل بينة البائع لتقدم تاريخها (قوله عند هلال) ظرف ليقول لا للبائع (قوله وسيأتى فى باب الاقرار الخ) حاصله أنه اذا كان اختلافهما مع قيام المبيع

ابن يونس انما بدئ بورثة المبتاع باليمين اذا تجاهلا بالثمن لان جهلة الثمن عندهم كالفوات فأشبه ان لو فاتت السلعة فى أيديهم واذا ادعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر صدق مدعى العلم فيما يشبه أى بيمينه (ص) وبدئ البائع (ش) يعنى أن المتبايعين اذا اختلفا فى وجه من الوجوه السابقة ما عدا مسئلة تجاهل الثمن وقلنا انهما يتحالفان فالمشهور ان البائع هو الذى يبدأ باليمين لانه مطالب بالثمن فيجبر الحاكم المشترى على تبدئة البائع بالحلف لقوله عليه الصلاة والسلام فالقول ما قال البائع ولان الاصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير ما رضى به وورثة البائع يتنزلون منزلته وتقدم توجيه تبدئة المشترى وورثته باليمين حال التجاهل بالثمن (ص) وحلف على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه (ش) يعنى انا اذا قلنا يتحالفان فالمشهور أنه لا بد أن يحلف كل منهما على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فاذا ادعى البائع مثلا انه باع بعشرة وقال المشترى بثمانية فان البائع يقول ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة والمشترى لم أشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لانه لا يلزم من نفى البيع بثمانية أن البيع بعشرة لاحتمال انه بتسعة وكذا لا يلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لاحتمال انه بتسعة وان شاء أتى بأداة الحصر مقدما للنفى فيقول البائع ما بعتها الا بعشرة والمشترى ما اشتريتها الا بثمانية (ص) وان اختلفا فى انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضى (ش) يعنى أن المتبايعين اذا اتفقا على الاجل وعلى قدره واختلفا فى انقضائه كأن يقول البائع عند هلال شوال كان البيع الى شهر أوله هلال رمضان فقد انقضى والمشترى يقول بل أوله نصف رمضان فلم ينقض فالقول عند عدم البينة ومع فوات المبيع لمنكر التقضى ان أشبه مع يمينه سواء أشبه غيره أم لا وان أشبه غيره فقط فالقول قوله وان لم يشبه واحد منهما فالظاهر انهما يتحالفان ويغرم القيمة وأما مع عدم فوات المبيع فانهما يتحالفان ويتفاسخان وتقدم ما اذا اختلفا فى قدر الاجل وسيأتى فى باب الاقرار ما لو اختلفا فى

تحالفا وتفاسخا الا لعرف به ومع فواته يعمل بالعرف أيضا فاذا لم يكن عرف صدق المبتاع بيمينه ان ادعى أمدا قريبا لا يتهم فيه فان ادعى أمدا بعيدا صدق البائع بيمينه (قوله الا لعرف الخ) ثم ماذكره المصنف بعد قوله الا لعرف مخالف لما في الباب من قوله ان اختلفا في القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه و يترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بان يقول عقب قوله الا لعرف فيعمل بدعوى موافقته و يحذف ماعداه كثرت قيمته أو قلت (قوله كلحم أو بقل الخ) (١٩٩) مثلهما كغيرهما مما كثرت قيمته كالخوخ والعنب حيث كان العرف فيهما كالعرف في اللحم والبقل هذا هو المعتمد وما في بعض العبارات مما يخالف ذلك محمول على عدم العرف (قوله والا فهل الخ) أي والعرف الدفع قبل البينونة به (قوله فهل يقبل الخ) وجهه بأن من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه فدفعها اليه دليل على أخذه الثمن وقوله أولا وجهه بأن المبتاع مقر بالقبض مدع الدفع (قوله اذا أقر على نفسه) أي وأشهد بذلك فهو اشارة لحل المصنف خلافا لمن يتوهم انها زائدة (قوله والمبادرة هنا الخ) في شب خلافه وهو ان ذلك معتبر من وقت الاشهاد ويمكن الجمع بأن يحمل كلام شارحنا على ما اذا كان يوم البيع هو يوم الاشهاد وأما اذا اختلف فالعبرة بيوم الاشهاد (قوله فان تأخر كالشهر) وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر انه ليس له تحليفه (قوله وأما اذا أشهد انه دفع الثمن للبائع) والفرق بين المسئلتين ان تعمير الذمة انما يتحقق بقبض المثمن ألا ترى انه لو تلف بسماوي انفسخ البيع في الجملة بخلاف اقباض الثمن فانه لا يتوقف على قبض المثمن أفاده عج فيبقى نظيره وهو ما اذا أشهد البائع انه أقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبض الثمن فالظاهر أنه كاشهاد المشتري المذكور فيجري فيه تفصيله وهو ان كان التنازع بعد شهر حلف المشتري وان كان كالجمعة حلف البائع انه لم يقبض الثمن هذا ما أفاده في شرح شب ولفظه وأما لو أشهد البائع باقباض الثمن للمشتري فهل يكون ذلك كاشهاد المشتري باقباض الثمن للبائع فيجري فيه نحو ما جرى فيه وهو الظاهر أم لا انتهى وما قلناه فلذلك أظهر مما في عب فانه مشكل كما يعلم بالمراجعة غير أنك خبير بأنه قد تقدم أن البائع اذا ادعى أن الثمن باق في ذمة المشتري فانه يقبل قوله دون عام على المعتمد كما ذكره بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله تعالى عند قول المصنف وفوته حسا ككتابة وتدبير فالواجب الرجوع له دون هذا الاستظهار وبعد كتبي هذا رأيت بعض شيوخنا نبه له مجيبا بأن ما تقدم يحمل على ما اذا لم ينضم له قرينة الاشهاد كما هنا أو العرف أو نحو ذلك انتهى ولكن هذا الجواب ربما يبعده أن الاشهاد المذكور مقول لتقرر الثمن في ذمة

أصل الاجل عند قوله وقبل أجل مثله في بيع لا قرض (ص) وفي قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما (ش) يعني وان وقع الاختلاف بين المتبايعين في قبض الثمن أو في قبض السلعة فالاصل بقاء السلعة في يد البائع والثمن في ذمة المشتري اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وهذا ما لم يحصل اشهاد من المشتري بالثمن بدليل ما بعده وهذا ما لم يوافق قول أحدهما العرف فان وافقه فالقول قول من وافقت دعواه العرف من مبتاع أو بائع بيمينه لان العرف بمنزلة الشاهد واليه الاشارة بقوله (الا لعرف) وقوله (ص) كلحم أو بقل بان به ولو كثر (ش) مثال لما وافقت دعوى المشتري فيه العرف والمعنى أن المشتري اذا قبض اللحم أو البقل وما أشبه ذلك و بان به أي ذهب به عن بائعه ثم اختلفا في قبض الثمن فقال البائع ما دفعت الي ثمنه وقال المشتري دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشتري لشهادة العرف له لانه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشتري الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (ص) والا فلا ان ادعى دفعه بعد أخذه (ش) أي وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة فقال المشتري دفعت ثمنه بعد ان أخذته فانه لا يصدق لانه اعترف بعمارة ذمته بقبض المثمن فادعاؤه بعد ذلك أنه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت (ص) والا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال (ش) أي وان لم يبن به وادعى الدفع قبل الاخذ فهل يقبل سواء كان الشأن الدفع قبل الاخذ أو بعده وهو رواية ابن القاسم في الموازية أو لا يقبل منه دعوى الدفع قبل الاخذ ولو جرى العرف بالدفع قبله وهو ظاهر قول مالك في العتبية أو يقبل فيما هو الشأن فيه الدفع قبل الاخذ لا غيره وهو قول ابن القاسم في الموازية وفي قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ دلالة على ان المشتري قبض السلعة وأما ان لم يقبض السلعة وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله أي حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك (ص) وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه ان بادر (ش) يعني أن المشتري اذا أقر على نفسه ان ثمن المبيع باق في ذمته للبائع فان ذلك يقتضي انه قبض المثمن وهو السلعة التي بيعت بذلك الثمن وللمشتري أن يحلف البائع انه أقبضه المثمن بشرط أن يبادر المشتري والمبادرة هنا بأن يقوم بقرب البيع كالعشرة الايام فان تأخر كالشهر فليس له أن يحلف البائع وأما اذا أشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع وان كان كالجمعة فالقول قول المشتري بيمينه انه لم يقبض المبيع ولا يخفى ان هذه لا تدخل في كلام المؤلف بحال وعبر بقوله اشهاد المشعر

المشترى وان احتمل أن يكون الموجب له تفريغ ذمته منه كما يفهم بالتأمل (قوله فلا مفهوم له) أى بأن تقول البينة سمعت قولك الثمن فى ذمتى وان كنت لم تشهدها وقوله كاشهاد البائع قبل قبضه هذا كله حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بقى نظيره وهو مالو أشهد المشترى على نفسه بقبضه المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر تحليف البائع ان بادر والا لم يحلف ولو أشهد بانعقاد البيع لم يكن ذلك مقتضيا لقبض المبيع وان لزم منه تعمير ذمته بالثمن (قوله وبكتب الوصول) أى الذى فيه وصل من فلان كذا وكذا أجرة المنزل فاذا كان ذلك الوصول بيد المكترى وادعى القبض وادعى المكترى الذى هو الكاتب عدم القبض فالقول قول المكترى لكنها مع اليمين مطلقا طال الامر أم لا (قوله كمدعى احدهما فساد الصرف) أى سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله فساد الصرف أو المغارسة) بحث فى ذلك البدر بأن القول فى القراض والغرس لمدعى الصحة ولو غلب الفساد انتهى (قوله فالقول قول مدعى الفساد) قال بعض الشيوخ من أهل المغرب وهذا مالم يتقارا على الصحة أولا (قوله وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع الخ) فى شرح شب خلافه من أن القول قول مدعى الصحة سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة قائلا ويدل له قوله فكقدره لان الاختلاف فى القدر يكون مع القيام والفوات كما سبق بل أكثر الشيوخ على هذا الظاهر واستظهره بعض الشيوخ وأنا أوافق عليه بل أقول هو المتعين (قوله وعليه يحمل نص المواق) أى القائل بالفسخ (قوله بضمير الافراد) أى بها أى بالصحة ولا معنى للاختلاف بالصحة الا مع الاختلاف فى الفساد أيضا (قوله أم لا) أى بأن يقول أحدهما ان البيع وقت نداء الجمعة بعشرة و يقول الآخر انه بعشرة فى غير هذا الوقت (قوله بيع عبد الخ) أى بعشرة وقوله والآخر مع عبد أى والثمن عشرون فقد اختلف الثمن ويحتمل أن الثمن بالعين فى كل عشرة ويراد بالثمن العوض فيشمل المثمن ولا شك انه اختلف المثمن فى هذه وقوله والآخر له الخ ضمير له يعود على عبد ومعنى المثال ان أحد المتبايعين يدعى بيع عبد سالم والآخر يدعى بيع ذلك العبد مع عبد أبق (قوله فانه يصدق المشترى الخ) هذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة فان كان مدعى الفساد فيظهر انه لا عبرة بشبهه و يتحالفان و يتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد هكذا قيد بعض ولكن كون التردد راجعا للمنطوق أخرز هذا القيد (قوله والغرم) تفسير (قوله على العكس) أى فى بعض الجزئيات لان بعض الجزئيات لا ينعكس فيه الامر كما يأتى فى قوله والا فالبائع فتدبر

بالقصد لا به الغالب فلا مفهوم له وقوله (كاشهاد البائع بقبضه) تشبيه فى الحكم وهو انه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر والمعنى أن البائع اذا أشهد بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه من المشترى وقال انما أشهدت له به ثقة منى له ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى أوفيتك ولى بينة ولا أحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى والا فلا لان البينة رجحت قوله وجرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فاذا ادعى الكاتب عدم القبض حلف المقبض ولو طال الامر كما قاله الناصر اللقانى (ص) وفى البت مدعيه (ش) يعنى أن المتبايعين اذا اختلفا فى البت والخيار فقال أحدهما وقع البيع بتا وقال الآخر خيارا فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لانه الاصل فى بياعات الناس وهذا مالم يجر العرف بخلاف ذلك بأن جرى بالخيار فقط وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان و يكون البيع بتا وهذا مالم يجر العرف بأن الخيار لاحدهما بعينه (ص) كمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد (ش) يعنى أن المتبايعين اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده فان القول قول مدعى الصحة الا أن يغلب الفساد كمدعى أحدهما فساد الصرف أو المغارسة وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعى الفساد ترجيحا للغالب وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع والا تحالفا وتفاسخا وعليه يحمل نص المواق (ص) وهل الا أن يختلف بهما الثمن فكقدره تردد (ش) ضمير التثنية يرجع للصحة والفساد وفى بعض النسخ بضمير الافراد فيرجع للصحة أى اذا قلنا ان القول قول مدعى الصحة حيث لم يغلب الفساد فهل يقبل قوله مطلقا سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو الا أن يختلف بهما الثمن كادعاء أحدهما بيع عبد والآخر له مع عبد أبق مثلا فكالاختلاف فى القدر يتحالفان و يتفاسخان حيث لم يحصل الفوات فان حصل ولو بحوالة السوق فانه يصدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا وان انفرد البائع بالشبه صدق وان لم يشبها حلفا ولزم المشترى القيمة وما قررنا به قوله وهل من انه راجع للمنطوق لا للمفهوم قوله ان لم يغلب الفساد هو الموافق لما فى المواق والشيخ عبد الرحمن أى وأما اذا غلب الفساد فيكون القول قوله و يجرى على حكم الفساد ولا ينظر لكون دعواهما تؤدى للاختلاف فى الثمن ولا عدمه * ولما قدم ان فوات المبيع فى غير الاختلاف فى الجنس والنوع يترجح به جانب المشترى ان ادعى مشبها ولو أشبه البائع لترجحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشتريا والمسلم اليه بائعا نبه على ان الامر فى باب السلم على العكس من باب بيع النقد فقال (ص) والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشترى

(قوله فبفواته) الباء زائدة كما هو موجود في بعض النسخ وقوله فواته جواب الشرط وهو قوله وان كان غير عين ولا يعطف قوله وان كان غير عين على قوله ان كان عينا بحيث يتسلط الفوات عليه فيختل المعنى وفواته ان كان غير عين فبفواته لانه لا حاجة له (قوله فيلزم المسلم اليه سلم وسط) وظاهره بغير عين هذا اذا كان وسطا وأما اذا لم يكن الا واحدا واثنان فالحكم في الاول أنه يلزم ذلك الواحد والحكم في الثاني أنه يلزم الغالب بأن يكون تارة يسلم رأس المال في اردبين وتارة في اردب فيعطى الغالب منهما فان استوى السلم فيهما وهو غير ممكن عادة فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد له رأس ماله أو عوضه (قوله فيعمم الخ) أي في قوله ان ادعى مشبها فانه عام في المسلم به أوفيه أو في قدر الاجل أو الحميل أو الرهن (قوله ويخصص في آخره) وهو قوله وان ادعيا مالا يشبه فيقصر على

بالعين فيقبل قوله ان ادعى مشبها وان ادعيا مالا يشبه فسلم وسط (ش) يعني ان المسلم اليه ينزل منزلة المشتري في باب البيع بالنقد اذا فات رأس المال بيده وفواته ان كان عينا بالزمن الطويل الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها وان كان غير عين بان كان مقوما أو مثليا فبفواته ولو بحوالة سوق على المشهور واذا نزل المسلم اليه منزلة المشتري فيقبل قوله ان اختلف مع المسلم في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل ان ادعى مشبها أشبه المسلم أم لا لانه لما طال زمان العين بيده وفاتت السلعة بيده عدوا انتفاعه بذلك بمنزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد فان لم يشبه فالقول للمسلم ان أشبه وان ادعيا معا مالا يشبه حلفا وفسخ ان كان الاختلاف في غير قدر المسلم فيه بان كان في قدر رأس المال أو قدر الاجل أو الرهن أو الحميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها فان كان الاختلاف في قدر المسلم فيه فيلزم المسلم اليه سلم وسط من سلومات الناس في بلد تلك السلعة وزمانها فان كان بعض الناس يسلم عشرة دنانير مثلا في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية وبعضهم يسلمها في اثنى عشر يلزم الوسط وهو العشرة هكذا ينبغي أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره (ص) وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده والا فالبائع وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ (ش) يعني أن المسلم والمسلم اليه اذا اختلفا في الموضع الذي يقبض فيه السلم فقال أحدهما بموضع كذا وقال الآخر بموضع كذا فالقول لمدعي موضع العقد بيمين ان أشبه أشبه الآخر أم لا لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وان لم يدع كل موضع العقد بل خرجا عنه فالقول قول المسلم اليه بيمينه ان أشبه لانه غارم أشبه الآخر أم لا وان انفرد المسلم وهو المشتري بالشبه قبل قوله مع يمينه وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ السلم ويبدأ البائع باليمين وكلام المؤلف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال وهل بطول الزمن أو بقبضه وهو ظاهرها قولان وأما ان لم يفت رأس المال فانهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا (ص) كفسخ ما يقبض بمصر (ش) يعني أن العقد اذا وقع بينهما على أن السلم يقبض الشئ المسلم فيه في مصر فان العقد يفسخ للجهل بالموضع المقبوض فيه السلم لان مصر ما بين البحر الى أسوان الا أن يكون لهم عرف فيصح (ص) وجاز بالفسطاط وقضي بسوقها (ش) يعني أن عقد السلم اذا وقع بينهما على أن يقبضه له بالفسطاط فان ذلك جائز لعدم الجهل ويقضي بالقبض في سوق تلك السلعة حيث حصل بينهما تنازع في محل القضاء من الفسطاط فان لم يكن لتلك السلعة سوق فانه يقبضه في أي مكان شاء المسلم اليه من الفسطاط واليه أشار بقوله (والا ففي أي مكان) أي وان لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد قضاه برئ من عهدته ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان ما لم يكن عرف بالقضاء

المسلم فيه ﴿تنبيه﴾ فرض الكلام في فوات رأس المال لانه متى بقي يتحالفان ويتفاسخان ولو تنازعا في قدر المسلم فيه والتنازع في الجنس تقدم (قوله ان أشبه أشبه الآخر أم لا) وان أشبه مدعي القبض فالقول قوله وان لم يشبه واحد تحالفا وتفاسخا لان قول المصنف وان لم يشبه واحد راجع للمسئلتين قوله مدعي موضع عقده وقوله والا فالبيع والظاهر أن الفسخ يحتاج لحكم (قوله فالقول قول المسلم اليه) أشار به الى أن المراد بالبائع المسلم اليه والى أن في كلام المصنف حذف شرط أي والا فالبائع ان أشبه (قوله وكلام المؤلف) أي في قوله وفي موضع عقده (قوله ما بين البحر) أي المالح والشارح بين طولها (قوله الى أسوان) بضم الهمزة وسكون السين مدينة بأعلى الصعيد وهي حدها من جهة الجنوب

وسمي الجنوب جنوبا لانه على جانب مستقبل الشرق من جهة يمينه والشمال مقابله ومجرى النيل من الجنوب الى الشمال وعرضها من أيلة أي العقبة الى برقة (قوله الا أن يكون لهم عرف) أي كما هو الآن فاذا أطلق مصر لا ينصرف الا للمدينة المعينة ويجري حينئذ قوله وقضي بسوقها والا ففي أي مكان (قوله بالفسطاط) بضم الفاء وكسرها سميت بذلك لضرب عمرو ابن العاص بها فسطاطا أي خيمة حين كانت براحا وأرسل يستشير عمر في سكناها أو في اسكندرية لانها دار الملك اذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتي في أي وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى اسكندرية في زمن النيل الا في السفن وتصل الى المحل الذي هو به أي وقت شئت فقال لا يسكن أميري حيث لا تصل اليه راحلتي قل له يسكن حيث هو نازل

(قوله ويجوز عود الضمير الخ) حاصله أن المراد بقوله وجاز بالفسطاط أى وجاز عقد السلم بالفسطاط وأما قوله وقضى بسوقها ان رجع للفسطاط صار مرتبطا بما قبله وهو عقد السلم فيكون خاصا وان رجع للسلعة صار مستأنفا فيكون عاما ﴿باب السلم﴾ وفى تعبير المصنف به اشعار بجواز اطلاقه من غير كراهة وهو الصحيح وروى عن عمر وابنه كراهة تسميته سلما لان السلم من أسمائه تعالى وانما يقال سلف وتسليف وسلفة وبذلك عبر فى الموطا ورد بان الذى من أسمائه الله السلام لا السلم (قوله خصوصا) أى فى قوله والمسلم اليه وقوله وعموما أى فى قوله ان اختلف المتبايعان الخ (قوله أن يعقبه) أى ما مر وقوله به أى بالسلم (قوله فى أن كلا منهما) أى اتفقا فى ذلك المعنى وان اختلفا فى الحقيقة وقوله اثبات أى ذو اثبات (قوله مبذول فى الحال) فى العبارة حذف أى مبذول عوضه (قوله ولذا) أى ولاجل كونه اثبات مال فى الذمة مبذول عوضه فى الحال (قوله ولذلك) أى ولاجل تسليم الثمن (قوله سمى سلفا) أى لما قارنه من تقدم رأس المال والمتقدم يقال (٢٠٣) له سلف وقوله ومنه الصحابة سلف صالح أى ومن السلف أى ومن جزئيات السلف الصحابة لتقدمهم والحاصل أن السلف كلى تحته جزئيات (قوله يوجب عمارة ذمة) أخرج بذلك شراء الدين لان شراء الدين لم يوجب عمارة ذمة لوجوب تقدم عمارتها قبله (قوله أخرج به بيعة الاجل) أى بالمعنى الاضافى لا بالمعنى الاسمى فعلى هذا لو باع حمارا بعشرة أثواب الى شهر كذا على صفة كذا يقال له سلم (قوله أخرج به السلف) أى جزأ من جزئيات السلف لا كل أفراد السلف (قوله واعتنى المؤلف بذكر شروطه) أى لا بتعريفه (قوله قبض رأس المال) هذا تركيب اضافى معناه بحسب الاصل رأس المسلم فيه فصدق المال المسلم فيه هذا بحسب الاصل والا فالآن صار اسما للمعجل (قوله عطف على قبض بحسب معناه) لا يخفى ان الاشكال باق فالاولى أن يقول شرط المسلم أن يكون مقبوضا حقيقة أو حكما (قوله بحسب معناه) المناسب أن يقول بحسب المعنى لا بحسب معنى المعطوف وحده ولا معنى المعطوف عليه كما يظهر بالتأمل

بمحل خاص فيعمل به وقوله بالفسطاط هو مثال وأنث الضمير فى سوقها نظرا الى البلد ويجوز عود الضمير على السلعة وهو أحسن لانه أعم من السلم فيشمل من أكرى على حمل سلعة * ولما جرى ذكر شئ من مسائل السلم فيما مر خصوصا وعموما ناسب أن يعقبه به وهو والسلف واحد فى أن كلا منهما اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال ولذا قال القرافى سمى سلما لتسليم الثمن دون عوضه ولذلك سمى سلفا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم وحده ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين فقوله بغير عين أخرج به بيعة الاجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير مماثل الخ أخرج به السلف واعتنى المؤلف بذكر شروطه فقال

﴿باب شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط﴾

(ش) أى شرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضا بالفعل أو ما فى حكمه كتأخيره ثلاثة أيام ولو بالشرط اذ ما قارب الشئ يعطى حكمه فقوله أو تأخيره عطف على قبض بحسب معناه فبين به ما هو فى حكم المقبوض ففى كلامه الاشارة الى أمرين أحدهما أن ما فى حكم المقبوض كالمقبوض والثانى بيان ما فى حكمه وبه يندفع ما قيل ان ظاهر كلامه ان التأخير المذكور من شروط السلم ويحتمل أن يقال ان أو بمعنى الواو وتأخير فاعل بفعل محذوف أى ويجوز تأخيره ثلاثا فهو من عطف الجمل أو يقال ان الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثا أى عند ارادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثة أيام وهذا ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر والا فيجب أن يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه (ص) وفى فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد (ش) يعنى أنه اذا أخر رأس مال السلم بغير شرط وهو نقد أكثر من ثلاثة أيام أى حيث لم تبلغ حلول المسلم فيه هل يفسد بذلك لانه ضارع الدين بالدين أو لا يفسد لانه تأخير بغير شرط أقوال للمتقدمين أما ان كثرت الزيادة جدا بان أخر الى حلول أجل السلم الذى وقع عليه العقد فانه لا يختلف فى فساده وكذا لو كان التأخير بشرط والمعتمد من الطرق فساد السلم بالزيادة على الثلاثة أيام ولو قلت سواء كانت بشرط أو بغيره كما يفيده كلام

(قوله بيان ما فى حكمه) وهو الثلاثة أيام (قوله ويحتمل الخ) لا يخفى ما يلزم على ذلك من التنافى لانه أولا شرط القبض ثم حكم بما فيه بقوله ويجوز وقوله أو يقال لا يخفى ان هذا لا يأتى مع أو فهذا الجواب بعيد غاية البعد أقول ولا حاجة لهذا كله لان المعنى شرط السلم أحدهما لا بعينه وهو كلام مستقيم (قوله لانه ضارع الدين) أى شابه الدين بالدين أى ابتداء الدين بالدين (قوله أقوال للمتقدمين) المناسب أن يقول قولان (قوله فانه لا يختلف فى فساده) بل الخلاف فى ذلك أيضا ونص بعضهم وتأخيره بغير شرط ان كان عينا الى أجل السلم قال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع فقال لا يفسد ان لم يكن بشرط وبه قال أشهب (قوله والمعتمد من الطرق) لا يخفى أن المناسب أن يقول من القولين لان المصنف انما حكى ترددا لا يعنى قولين كما ظهر نعم تطهر الطرق أى الاقوال على ما قلنا قريبا من النص ثم

أن قوله والمعتمد من الطرق منصب على المجموع فلا ينافى أن البعض متفق عليه (قوله لما يؤخر) أى لزمن يؤخر رأس المال اليه فالصفة جارية على غير من هى له فهو على المذهب الكوفى من جوازه فى الفعل (قوله بشرط الخ) اعلم أن شرط النقد مفسد حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا حذف الشرط أم لا وأما النقد تطوعا فجائز فيما يعرف بعينه كحيوان وعرض وان لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسده ان لم يسترده فان استرده ولو بعد مضى زمن الخيار خلافا لبعض الشراح صح (قوله شرط فى الثانى) وهو المسلم فيه انظر ذلك فان العلة جارية فى الجميع وغير واحد لم يقيد بذلك القيد فلعله غير مرضى (قوله بناء الخ) هذا يفيد أن منفعة المعين كالنقود فتعطى حكمها واستظهره الشيخ أحمد الزرقانى ومال اليه الشيخ سالم واستظهر عب أنه لابد من قبض ذى المنفعة قبل ثلاثة أيام ان لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام قياسا على ما اذا كان هو رأس مال (أقول) وهو غير ظاهر لان غير الحيوان العرض وهو مثل الحيوان (قوله كقبض) (٣٠٣) الكاف زائدة (قوله اذا لم يشرع فيها والاجاز) هذا قاله اللقانى وغير اللقانى وغير عج بعد أن علل بقوله لان كالئ بكالئ ذكر ما نصه فقال وظاهر هذا المنع سواء شرع فيها أم لا وانظر هل يقيد بما اذا لم يشرع كما فى الاجارة اذ جعلوا هنالك قبض الاوائل كقبض الاواخر أم لا انتهى وأما عج فمنع ولو مع الشروع قائلا ولعل الفرق أن المشاحة فى بيع الذوات كالسلم أشد من المشاحة فى بيع المنافع وينبغى الجواز فيما اذا كانت المنافع تنقضى فى المدة التى يجوز تأخير رأس المال اليها فالحاصل أن المقالات ثلاثة مقالة اللقانى ومقالة عج والتردد وأقول بعد ذلك انه يلزم على كلام اللقانى الذى تبعه شارحنا أنه لا فرق بين المعين والمضمون فى أنه ان شرع أجزأ والا فلا ويراد الشروع حقيقة أو حكما وذلك لان الشيخ أحمد جعل منفعة المعين كالعين وأقول والتعليل بقوله لانه كالئ بكالئ معناه لانه ابتداء دين بدين واذا كان كذلك فيصح مع الشروع حقيقة أو حكما كالشروع فى الثلاثة الايام فظهر من هذا كله انه لا يكون لقوله أو بمنفعة معين مفهوم الا على كلام عج لا على كلام شارحنا التابع للقانى وقول شارحنا لانه كالئ بكالئ يفيد أن الجواز مع الشروع حقيقة أو حكما وهو تابع للتوضيح فان التوضيح قال واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لانه كالئ بكالئ انتهى والحاصل أن مفاد التوضيح أى من تعليله يقضى بصحة كلام اللقانى لكن يلزم أن يكون المضمون والمعين سواء فلا يكون التقييد بالمعين معنى ولا معنى لقول التوضيح واحترز بالمعينة الخ والذى يليق بالتقييد بالمعينة الرجوع لكلام عج (قوله بشروطه) أي المتقدمة فى قوله ان رئى الخ ولم يتقدم اسكوتا حيث يجوز بيعه جزافا وذلك فى شئ انما تل به وزنا فقط (قوله فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام) أى لانه بيع معين يتأخر قبضه

كلام ح (ص) وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد (ش) يعنى ان الخيار فى السلم جائز أى يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه أو لاجنبى الخيار فى امضاء عقد السلم أو رده بشرطين الاول أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل وهو الاجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه بالشرط فلا تجوز الزيادة على ذلك سواء كان رأس المال عينا أو غيره اذ لا يجوز التأخير أزيد من ثلاثة أيام بشرط ولا غيره الثانى أن لا ينقد رأس المال فى زمن الخيار بشرط ولا تطوع لانه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين فى دين لاعطاء المسلم اليه سلعة موصوفة لاجل عما ترتب فى ذمته وهو حقيقة فسخ الدين فى الدين وظاهر قوله وجاز بخيار للمسلم أو للمسلم اليه أو لغيرهما وسواء كان الخيار فى رأس مال السلم أو فى المسلم فيه الا أن قوله ان لم ينقد شرط فى الثانى وأما الاول فلا وقوله بخيار أى وجازت معاقدة السلم حال كونه ملتبسا بخيار للاجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه (ص) وبمنفعة معين (ش) يعنى أنه يجوز أن يكون رأس مال السلم منفعة ذات معينة كخدمة عبده أو دابته مدة معلومة بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر وهذا بخلاف أخذ المنافع عن الدين فانه لا يجوز لانه فسخ دين فى دين وفى السلم ابتداء دين بدين وفسخ الدين فى الدين أضيق من ابتداء الدين بالدين وسواء كانت المنافع تنقضى مع الاجل أو قبله أو بعده قاله ابن عات واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لانه كالئ بكالئ كما اذا قال المسلم للمسلم اليه احملك الى مكة باردب قمح فى ذمتك تدفعه لى فى وقت كذا اذا لم يشرع فيها والا جاز لان قبض الاوائل كقبض الاواخر كما فى الاجارة (ص) وبجزاف (ش) يعنى انه يجوز أن يكون رأس مال السلم جزافا بشروطه * ولما تكلم على شرط رأس المال العين وان تأخيره أكثر من ثلاثة أيام يفسده ذكر حكم غيره بقوله بالعطف على فاعل جاز (ص) وتأخير حيوان بلا شرط (ش) يعنى أن رأس المال اذا كان حيوانا فانه يجوز تأخيره بلا شرط من غير كراهة ولو الى حلول أجل السلم أما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين قاله فى الجواهر (ص) وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل وأحضر أو كالعين تأويلان (ش) يعنى أن رأس مال السلم اذا كان طعاما أو عرضا وكيل الطعام وأحضر العرض فى مجلس

(قوله هل يجوز تأخيرهما بلا شرط) وأما مع الشرط فلا يجوز فيما زاد على ثلاثة أيام (قوله الا أن يحمل الخ) الاستثناء منقطع وكأنه يقول وليس المراد التشبيه في التحريم كما هو ظاهره فيحمل على أن المراد التشبيه في مطلق النهي (قوله راجع لقوله فسد ما يقابله) أي وليس راجعا للجميع (قوله كما عند سحنون) هو الذي عليه الناس فهو المعتمد (قوله وظاهرها) فيها لابن القاسم وان أصاب المسلم اليه رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينقض السلم لكن سحنون هو العالم بها ومشى في الشامل على قول سحنون (قوله بما اذا قام بالبدل الخ) فان لم يقم بالبدل بان رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ويقيد بما اذا لم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا وكان رأس المال عينا فان دخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا فسد السلم كله لان فيه الكالئ بالكالئ كدخولهما على تأخير بعض رأس المال كثيرا فان كان غير عين واطلع فيه على عيب فينقض السلم ان وقع على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثله انظر شب (قوله كطعام من بيع) أي لا من قرض فلا يجوز التصديق فيه (قوله والنقص) الواو بمعنى أو بدليل أو المذكورة (قوله الا بتصديق) فيرجع في المضمون بمثله وفي المعين يحط بقدره من الثمن (قوله أو يقوم للآخذ بينة) أي أو كانت البينة حضرت كيل البائع قالت انه على ما قاله المشتري من النقص فيرجع المسلم بجميع النقص ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة

﴿فرع﴾ من اشترى شيأ فوجد به نقصا فكالاستحقاق وأما ان اشترى ثوبا على أنه كذا وكذا ذراعا فهل هو للبائع أو المتباع او قولان (قوله وحلف الخ) اى البائع وأما وكيله فلا يحلف (قوله أو لقد باعه) ضمنه أو صله لانه لا نزاع في البيع (قوله ان أعلم مشتريه) أي أتى له بذلك بينة تشهد له بأنه أعلمه بما كتب به اليه فلذلك احتاج لليمين هكذا أفاده بعض مشايخنا (قوله اكاله بيده) أى أو وقف

العقد هل يجوز تأخيرهما بلا شرط من غير كراهة كالحيوان لان الطعام لما كيل والعرض لما أحضر مجلس العقد انتقل ضمانهما الى المسلم اليه وصارا كالحيوان أما مع عدم الكيل والاحضار فالكراهة اتفاقا أو يكره تأخيرهما ولو مع كيل الطعام واحضار العرض لانهما لما كان يغاب عليهما أشبها العين فيؤدي الى ابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدي الى ذلك وليس المراد بالتشبيه بالعين التحريم كما يوهمه ظاهر التشبيه الا أن يحمل التشبيه على مطلق النهي (ص) ورد زائف وعجل والا فسد ما يقابله لا الجميع على الاحسن (ش) يعني أن المسلم اليه اذا وجد في رأس مال السلم دراهم زيوفا فانه يجوز له ردها سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد كما هو ظاهرها واذا ردها فانه يجب على المسلم أن يعجل للمسلم اليه البدل بأن لا يزيد على ثلاثة أيام فان تأخر أكثر من ذلك فانه يفسد من السلم ما يقابل الدراهم الزائفة فقط كما عند أبي عمران واستحسنه ابن محرز واليه أشار بقوله على الاحسن اعطاء للتابع حكم نفسه ولا يفسد الجميع كما عند أبي بكر بن عبد الرحمن فقوله على الاحسن راجع لقوله فسد ما يقابله والزائف المغشوش وأما النحاس والرصاص الخالص فلا يجوز بدله كما عند سحنون وظاهرها ما عند أبي عمران أن ذلك مثل المغشوش وقيد ابن بشير وجوب تعجيل البدل والفساد بتأخيره بما اذا قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير أما لو قام به عند حلوله أو وقد بقي منه اليومان والثلاثة فيجوز التأخير ما شاء ولو بشرط (ص) والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص (ش) الضمير في فيه يرجع للشيء المسلم فيه بدليل قوله كطعام من بيع ولا يرجع لرأس مال السلم لانه قدم عدم جواز التصديق فيه مع نظائره والمعنى ان التصديق في كيل المسلم فيه أو وزنه أو عدده اذا قبض بعد أجله جائز وكذلك يجوز التصديق فيما ذكر في الطعام المبيع على النقد ثم اذا وجد المصدق لذلك نقصا أو زيادة على ما صدق فيه من سلم أو بيع يشبه كيل الناس عادة فانه لا شيء له في النقص ولا شيء عليه في الزيادة وأما لو عجل المسلم اليه السلم قبل حلول أجله فلا يجوز للمسلم أن يصدقه في كيله أو وزنه أو عدده بدليل ما مر من منع التصديق في المعجل قبل أجله (ص) والا فلا رجوع لك الا بتصديق أو بينة لم تفارق (ش) أي والا بان لم يكن الزيد معروفا بل متفاحشا رد دنه كله الى البائع وان تفاحش النقص فلا رجوع للآخذ بالنقص على من أخذ منه الا أن يصدقه على ذلك النقص أو تقوم للآخذ بينة لم تفارقه من حين قبضه الى أن وجد فيه النقص الفاحش وانما ترك المؤلف الكلام على الرجوع بالزيادة على المتعارف لوضوحه (ص) وحلف لقد أوفى ما سمي أو لقد باعه على ما كتب به اليه ان أعلم مشتريه والا حلفت ورجعت (ش) فاعل حلف هو البائع الصادق بالمسلم اليه أي وان لم يكن تصديق من الدافع ولا بينة تشهد للآخذ على النقص المدعى فليس على الدافع الا اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد أوفى للآخذ ما سماه له ان كان المعطي اكاله بيده وان كان بعث به اليه ولم يتول كيله بيده فيقول لقد أوفيت للآخذ على ما كتب به الي أو قيل لي فيه من الكيل الذي يذكر ولا شيء عليه هذا اذا كان البائع أعلم المشتري بأن الطعام الواصل الي لم أقف على كيله وقبله على هذا الوجه فان نكل البائع عن اليمين المذكورة أو لم يعلم مشتريه انه لم يقف على كيله فان المشتري يحلف انه وجده ناقصا ويرجع على البائع بالطعام ان كان مضمونا

على كيله (قوله فلو نكل المشترى) أى فى مفهوم ان أعلم لكن لا يخفى كما أفاده بعض اذا لم يحلف فى الاول فان المشترى الشامل للمسلم يحلف ويرجع فان نكل فلا شئ له ولا ترد على البائع الشامل للمسلم اليه والحاصل أن قوله والا حلفت ورجعت راجع لقوله وحلف بطرفيه او قوله وان أعلم مشتر به فاذا نكل فلا يرجع بشئ وليس له تحليف البائع لان البائع أولا نكل فاذا حلف بعد نكوله رجع والا فلا وأما فى مفهوم ان أعلم المشترى فلا تتوجه اليمين على البائع بل على المشترى فان لم يحلف حلف البائع (قوله ان كانت حقاله) أى لا أصالة مع أن الحقيقة تجامع الاصالة (قوله وان سلمت عرضا) أى عقدت (٣٠٥) سلما لا أسلمت بالفعل لما فاته لقوله فهلك

أو بحصته من الثمن ان كان معينا فلو نكل المشترى فالظاهر أن له تحليف البائع انه باعه على ما كتب به اليه لان تبدئة المشترى باليمين انما كانت حقاله فاذا نكل رجع فى الحال على الاصل (ص) وان أسلمت عرضا فهلك بيدك فهو منه ان أهمل أو أودع أو على الانتفاع (ش) يعنى أن المسلم اذا جعل رأس مال السلم عرضا يغاب عليه طعاما أو غيره ودفعه للمسلم اليه فتركه فى يد المسلم فهلك بيده فضمانه من المسلم اليه لانتقاله له بالعقد الصحيح ان كان تركه عند المسلم على سبيل الاهمال أى على السكت لتمكنه من قبضه أو على سبيل الوديعة لانه صار أمينا فيه أو على سبيل الانتفاع بان يكون المسلم استثنى منفعة المجعول رأس مال حين أسلمه أو يستأجره من المسلم اليه وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعه للتوثق كما يأتى (ص) ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والاخير الآخر (ش) يعنى أن المسلم اذا وضع عنده رأس المال الذى يغاب عليه لاجل أن يتوثق على المسلم اليه باشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه فان ضمانه منه حيث لم تقم بينة بهلاكه وينقض السلم فى هذا الوجه بعد أن يحلف المسلم على ما ادعاه من الهلاك لاتهامه على تغيبه فان نكل عن اليمين خير المسلم اليه فى نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته فالحلف شرط فى نقض السلم وأما ان قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت وقدمر أن حكم الاستعارة حكم ما اذا وضع للتوثق ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك وانما التفت من الخطاب الى الغيبة لان قوله وحلف والاخير الآخر ليس من كلام المدونة وانما هو تقييد للتونسى والاولى أن يقول وحلف ونقض السلم لان النقض متأخر عن الحلف لكن الواو لا تقتضى ترتيبا على المعتمد (ص) وان أسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت (ش) يعنى لو كان رأس المال حيوانا أو عقارا فأفلت أو أبق أو انهدم العقار بفعل أحد المتعاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لا ينقض وضمير (ويتبع الجانى) للمسلم اليه ولا يتصور أن يتبعه المسلم وان كان الضمان منه بيان ذلك أن الضمان تارة يكون من المسلم اليه وذلك اذا كان رأس المال حيوانا أو عقارا أو نحوهما مما لا يغاب عليه أو عرضا يغاب عليه وترك عند المسلم على وجه الاهمال أو الايداع أو الانتفاع أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على انه تلف بغير سببه سواء عين من أتلفه أم لا أو اعترف شخص بانه أتلفه وفى هذه الاوجه لا يفسخ السلم سواء علم المتلف له أو جهل لانه فى ملك المسلم اليه وتارة يكون الضمان من المسلم وذلك فيما اذا كان عرضا يغاب عليه ووضع عنده للتوثق أو العارية ولم تقم بينة على انه تلف بغير سببه ولا اعترف أحد بتلفه وفى هذا لا يتصور أن يتبع المسلم الجانى لانه اذا لم يكن من المسلم الا مجرد دعواه على شخص انه أتلف ما فى ضمانه فلا يتبع من ادعى عليه بذلك وان قامت له بينة بما ادعاه أو وافقه على ذلك لم يكن له اتباع الجانى وانما الذى يتبعه المسلم اليه لانه فى ضمانه وأما ما أشار له بعضهم من انه يتصور أن يتبع المسلم من جنى وذلك فيما اذا كان ما جعله المسلم رأس مال شيأ غائبا فى ضمانه كأن أسلم عبدا

(قوله استثنى الخ) ظاهره قدر أجل رأس المال أو أكثر وقال الشيخ أحمد الظاهر تقييدها بقدره لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة خصوصا ان قلنا ان المستثنى مبقى وأما الاستئجار فطلق وارتضاه بعض الشراح (قوله باشهاد) أى على تسليمه لا ان العرض يتوثق به بأن يجعله عنده رهنا فى ثمنه لان ما بيع نسيئة ليس له حبسه فى ثمنه الا برضا المسلم اليه أنه رهن فى عوضه (قوله برهن أو حميل) أى رهن من عند المسلم اليه على المسلم فيه وحميل يأخذه من المسلم اليه يضمن المسلم اليه فى المسلم فيه (قوله حيث لم تقم بينة بهلاكه) أى من المسلم أو من غيره ثم ان شهدت بأنه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه (قوله والاولى أن يقول الخ) لا يخفى أن هذه الاولوية

يعارضها قوله والاخير الآخر لانه يرجع للحلف والمصنف انما أخره أى قوله وحلف لاجل قوله والاخير الخ والاولى أن يقول ان حلفت بناء الخطاب (قوله وترك عند المسلم على وجه الاهمال الخ) هذا كله متعلق بقوله أو عرضا يغاب عليه وترك الخ وأما لو كان رأس المال حيوانا أو عقارا فالضمان من المسلم اليه فى جميع الصور حتى فى صورة التوثق فالتفصيل بين التوثق وعدمه انما هو فى العرض الذى يغاب عليه والحاصل أنه متى كان الضمان من المسلم اليه لا ينقض السلم ولا ينقض الا فى صورة ضمان المسلم بالكسر وضمانه من المسلم اليه فى ثلاث صور ان كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وترك على وجه الاهمال الخ أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على هلاكه

غائبا في طعام مثلا وتلف العبد قبل أن يقبضه المسلم اليه فان المسلم يتبع الجاني ففيه مع بعده شئ لانه بمجرد تلفه ينفسخ السلم لوقوعه على عينه فلم يبق دافعه مسلما الا بضرب من التجوز وبهذا يعلم ما في كلام بعض الشراح من النظر (ص) وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ في أكثر منه أو أجود كالعكس (ش) هذا هو الشرط الثاني من شروط الصحة للسلم وهو أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لادائه الى ربا الفضل أو النساء فلا تسلم فضة في ذهب ولا عكسه ولا فضة أو ذهب في مثله وحكم الفلوس هنا حكم العين لانه صرف ولا نخلة مثمرة في طعام ولا يسلم شئ من غير الطعام في أجود منه ولا أكثر منه من جنسه كثوب في ثوب أجود منه أو ثوب في ثوبين مثله لئلا يؤدي الى سلف جر منفعة فالجودة هنا بمنزلة الكثرة ولا يسلم ثوبان في ثوب مثله أو أردأ لئلا يؤدي الى ضمان بجعل أي يؤدي الى التهمة على ذلك وانما اعتبروا هنا تهمة ضمان بجعل وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هنالك أضعفها ومفهوم كلام المؤلف جواز الشئ في مثله كما سيقول المؤلف والشئ في مثله قرض فقوله وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولو تساويا بدليل قوله ولا شيأ في أكثر منه لانه ان قيد بالكثرة والقلة كان من جملة قوله ولا شيأ في أكثر منه ولا يعارض الاطلاق قوله والشئ في مثله قرض لانه مقيد بما عدا الطعامين والنقدين ثم استثنى من قوله لا شيأ في أكثر منه أو أجود من قوله كالعكس قوله (ص) الا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الاعرابية (ش) يعني أنه يجوز أن يسلم الحمار الفاره وهو جيد السير في الحمارين فأكثر غير الفارهين وبالعكس لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين وجعه الاعرابية المنسوبة للاعراب يدل على أنه لابد أن يسلم الواحد في المتعدد وهو كذلك فلا يجوز سلم الواحد في الواحد حيث لم يختلفا بالصغر والكبر والاجاز وبه يعلم ما في كلام بعض * ولما ذكر اختلاف الحمر بالفراهة ذكر أن اختلاف الخيل بالسبق بقوله (ص) وسابق الخيل لا هملاج الا كبرذون (ش) يعني أنه يجوز سلم الفرس السابق في فرسين غير سابقين لاختلاف المنافع فان المعتبر في الخيل السبق لا الهملجة وهي سرعة المشي اذ سرعة مشيه وحسن سيره لا تصيره مخالفا لابناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد في اثنين أو ثلاثة مما ليس له تلك السرعة الا أن يكون مع الهملجة عظيم الخلقة جافي الاعضاء مما يراد منه الحمل فيجتمع فيه الهملجة والبرذنة فيجوز حينئذ أن يسلم الواحد في أكثر من خلافه (ص) وجمل كثير الحمل وصحح وبسبقه (ش) يعني أنه يجوز أن يسلم الجمل الكثير الحمل في جملين مما ليس كذلك وكان ينبغي أن يعبر بالبعير ليشمل الانثى وصحح اعتبار السبق في الابل

(قوله ففيه مع بعده) وجه البعد أن المصنف غير الاسلوب بقوله ويتبع الجاني فلو كان الغرض ويتبع المسلم الجاني لقال وتتبع الجاني أي وتتبع أنت يا مسلم الجاني فلما عدل دل على أن المراد ويتبع المسلم اليه الجاني (قوله وبهذا) أي بما تقرر من قولنا ان الضمان من المسلم اليه سواء عينت من أتلفه أم لا يعلم الخ أي لان بعض الشراح قال وتبع الجاني معناه ان علم والا فسخ السلم على المشهور (قوله أو أردأ) في العبارة حذف والتقدير أو ثوب أجود في مثله أردأ (قوله كان من جملة قوله ولا شيأ في أكثر منه) ولا يصح أن يكون من جملته أما أولا فانه يقضي بانه لا حاجة الى ذكره مع أنه ذكره وأما ثانيا فانه يفيد جواز المساواة في الطعامين والنقدين ولا يصح (قوله كفاره الحمر) المشهور أن الحمر والبغال جنس واحد وقوله في الاعرابية أي المخالفة له أي المنسوبة للاعراب يشعر بأن الفاره من المصرية وغير الفاره منها صنف واحد وقد عزا عياض ذلك للمدونة وقال فضل خلافه ورجح ما ذهب اليه فضل بأن بين الحمير بمصر اختلافا كثيرا قل أن يوجد ذلك ببلد من البلدان والجمع ما فوق الواحد قلت والى كلام فضل يشير قول الشارح في الحمارين غير الفارهين (قوله كبرذون) لم تدخل الكاف شيأ اذ هي بمعنى مثل أي الا أن يكون الهملاج مثل برذون (قوله وهي سرعة المشي) أي مع حسن السير بدليل ما بعده والبرذون متولد من الخيل والبقر وذلك لان كسرى شال الخيل على البقر لقوة أعضائه وشدة صبره فولدت له برذونا قاصدا في ذلك مقصد الاسكندر في نتاج البغال حيث شال الخيل على الحمير والحاصل أن الخيل تنقسم الى عربي وبرذون والهملجة يتصف بها كل منهما وان معنى كلامه أن الخيل العربية تختلف بالسبق لا بحسن السير مع السرعة فاذا كان فرس عربي اتصفت بالهملجة فلا تنزل الهملجة مثل السبق حتى يصح سلم الواحد اتصف بها في اثنين خليا منها ما لم يجتمع الهملجة مع البرذون فيصح سلم الواحد في برذونين خليا عن الهملجة كما هو مفاد نص ابن حبيب فقول المصنف لا هملاج معناه كما قال اللقاني لا فرس هملاج بدليل قوله الا كبرذون وتقرير التتائي ببرذون فاسد لان فيه استثناء الشئ من نفسه كبرذون أي الا أن يكون مع الهملجة برذنة (قوله جافي الاعضاء) حال (قوله وصحح وبسبقه) حاصل ما عند اللخمي أن الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل منهما جيد ووخش فسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه لتحد العدد أو اختلف جائز وما يراد للحمل أو الركوب لا يسلم بعضه في بعض الا أن يكثر عدد الردئ فتحصل المباينة والى اختيار اللخمي أشار بقوله وصحح وبسبقه ووافقه ابن عبد السلام

الابل كالحمل الا أن اللائق اسقاط الواو لان العطف يوهم أن التصحيح لما قبله من اعتبار الحمل أيضا مع أنه لا خلاف فى اعتباره (ص) وبقوة البقرة (ش) عطف على المعنى أى الا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة والبقر اسم جنس جمعى يفرق بينه وبين مفرده بالتاء فالبقرة بالتاء تطلق على الذكر والانثى ولذا قال هنا (ولو أنثى) والتاء فيها للوحدة لا للتأنيث (ص) وكثرة لبن الشاة (ش) يعنى أن الشاة الكثيرة اللبن من المعز يجوز سلمها فى شاتين مما ليس كذلك ولا فرق بين الضأن والمعز على ظاهر المدونة ولذلك قال (وظاهرها عموم الضأن) أى عموما لغويا وهو الشمول فاندفع ما قيل انه كان الاولى أن يعبر بشمول دون عموم لان العموم من عوارض الالفاظ والشمول منظور فيه للعلة وتناول المدونة له من جهة العلة لا من جهة عموم اللفظ لانتفائه من لفظها بل لفظها مطلق لا عام وهو يتناول الصالح له من غير حصر لكن صحح ابن الحاجب خلاف عموم لفظها الضأن فلا يعتبر فى الضأن غزارة لبن واليه أشار بقوله (وصحح خلافه) كما لا يعتبر فيها ذكورة وأنوثة اتفاقا لان اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها (ص) وكصغيرين فى كبير وعكسه أو صغير فى كبير وعكسه (ش) يعنى أنه يجوز سلم صغيرين من الحيوان الا ما يستثنى فى كبير من جنسه لاختلاف المنفعة وكذلك يجوز سلم كبير فى صغيرين من جنسه اتفاقا فى هاتين الصورتين للسلامة من سلف بزيادة ومن ضمان بجعل وكذلك يجوز سلم حيوان صغير فى كبير من جنسه وكذلك عكسه على الاصح عند ابن الحاجب قال فى توضيحه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن لبابة وأبو محمد وغيرهما واختاره الباجى ثم أشار الى شرط جواز الجميع المتفق عليه والمختلف فيه بقوله (ص) ان لم يؤد الى المزابنة (ش) فان أدى الى ذلك بأن يطول الاجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا منع لادائه فى الاول الى ضمان بجعل فكأنه قال له اضمن لى هذا لاجل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وأدائه فى الثانى للجهالة فكأنه قال له خذ هذا على صغير يخرج منه ولا يدرى أيخرج منه أم لا وقوله (وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد أى وفهم بعض المدونة على خلاف الجواز فى سلم صغير فى كبير وعكسه وأما الاول وهو سلم صغيرين فى كبير وعكسه فهو جائز بشرطه ولم تتأول المدونة على خلاف الجواز وانما ذكر المؤلف الاولى مع استفادة الجواز فيها من الثانية للتنصيص على أن قوله أو صغير فى كبير وعكسه ليس المراد به الجنس بل المراد صغير واحد فى كبير واحد وعكسه اذ لو لم يذكر الاولى لاحتمل أن يراد الجنس فيقتضى جرى قوله وتؤولت على خلافه فيه وليس كذلك فقوله وكصغيرين عطف على كفاره الحمر فهو مما اختلفت فيه المنفعة وقوله ان لم يؤد للمزابنة المراد بها هنا اللغوية وهى المغالبة لا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه والمراد بالكبير من بلغ سن الحرث فى البقر وفى الخيل من بلغ السبق وفى الشاة الرضع وفى الآدمى السن (ص) كالآدمى والغنم (ش) مشبه فى المنع على التأويل الثانى أى فلا يجوز سلم صغارهما فى كبارهما ولا عكسه لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد

(قوله ولو أنثى) ردا على من يقول المعتبر فى الانثى انما هو اللبن (قوله وكثرة لبن الشاة) ينبغى أن يعتبر فى أنثى البقر والجاموس كثرة اللبن لانهم ما يرادان لذلك (قوله وظاهرها عموم الضأن) الواقع فيها الا يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فأطلق وجعلهما كالجنس الواحد واعتبر غزارته (٣٠٧) فى الشاة منهما واضافة عموم للضأن من اضافة المصدر للمفعول (قوله والشمول منظور فيه للعلة) وهى غزارة اللبن ووصفها بالكرم أى المأخوذ من قوله الا شاة أى أن الشمول تحقيقا منظور فيه للعلة أى انما أتى من العلة وأما لفظها وهو قوله الا شاة غزيرة اللبن فهو مطلق وان كان صادقا بها الا أنه احتمال لكفاية تحققه فى المعز (قوله وهو يتناول) أى العام أى ذو تناول (قوله كما لا يعتبر فيها) أى الشاة ضأنا أو معزا (قوله للسلامة من سلف بزيادة الخ) لما تقدم من اختلاف المنفعة الذى صيرهما بمنزلة جنسين فصار مبايعة وخروجا عن السلف بزيادة والضمانية بجعل (قوله فكأنه قال الخ) هذا انما يظهر فى سلم صغير فى كبير لا فى سلم صغيرين فى كبير وقوله وأدائه فى الثانى للجهالة هذا انما يظهر فى سلم كبير فى صغير لا فى سلم كبير فى صغيرين مع أن قول المصنف ان لم يؤد الخ راجع للجميع (قوله وهى هنا المغالبة الخ) لا يخفى أنه فى الصورة الاولى يؤدى لضمان بجعل فيؤدى الى المغالبة فلا يقال ان كلام الشارح غير موافق لما تقدم له واعلم أن الضمان بجعل غير الضمان المبوب له لانه من ثلاثة وما هنا من اثنين وفى الثانى يؤدى لبيع معلوم بمجهول فلا يظهر قوله لا بيع معلوم الخ (قوله وفى الشاة الرضع) يتراءى فى نسخته الرضع بالراء فأراد الارضاع وكان ذلك كناية عن الحمل وكأنه قال من بلغت الحمل وقوله وفى الآدمى السن أى سن البلوغ (قوله فلا يسلم صغارهما فى كبارهما) اتحد عدد كل أو اختلف (قوله لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد) فيه شئ لان العلة موجودة فى فاره الحمر مع الاعرابية مع أن المنفعة مختلفة فالذى يراد به الصغير غير الذى يراد به الكبير

نص عليه ابن القاسم واقتصار ابن الحاجب فى المنع على الآدمى ليس على ماينبغى ثم ذكر ما يختلف به منافع الخشب الذى ابتدأ ابن الحاجب فى التمثيل به بقوله الا أن تختلف المنافع فقال (ص) وكجذع طويل غليظ فى غيره (ش) يعنى أنه يجوز سلم جذع طويل غليظ من الخشب فى جذع ليس كذلك أو جذوع ولا بد من الوصفين خلافا لابن الحاجب فى اكتفائه بأحد الوصفين فقوله فى غيره أى فى جذوع غيره وحينئذ يندفع الاعتراض بان الكبير يصنع منه صغار فيؤدى الى سلم الشئ فيما يخرج منه وهو مزابنة لان الجذوع اذا غيرت عن خلقتها بنشرها ونجرها لم تكن جذوعا وانما تسمى جوائز الاعلى تجوز وقوله فى غيره أى من جنسه والا فلا يشترط طول ولا غلظ بناء على أن الخشب أجناس وهو الصحيح والمراد بالجنس الصنف (ص) وكسيف قاطع فى سيفين دونه (ش) يعنى أنه يجوز سلم سيف قاطع فى سيفين أو أكثر دونه فى القطع والجودة على مذهبها ولا بد من التعدد من أحد الجانبين حيث اتحد الجنس واختلفت المنفعة كما هو مذهبها أيضا فلا يجوز سلم سيف قاطع فى سيف دونه وبه يعلم ما فى كلام بعض * ولما أنهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد فى بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة شرع فى الكلام على سلم أحد الجنسين فى الآخر فقال (ص) وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان (ش) يعنى أنه يجوز سلم الجنس فى جنس آخر ولو تقاربت منافعهما لتباين الاغراض كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدهما فى الآخر ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان فى رقيق ثياب الكتان ويأتى أنه يجوز سلم رقيق الغزل فى غليظه وعكسه ومنه يستفاد ماذكره الشيخ بالاولى ثم ان قوله وكالجنسين معطوف على معنى الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه فى بعض الا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما فى الآخر ولو تقاربت المنفعة والكتان بفتح الكاف والمثناة فوق (ص) لا جمل فى جملين مثله عجل أحدهما (ش) معطوف على ككفاره ويقدر منفعة شرعية فى المعطوف عليه ومنفعة ربوية فى المعطوف لانه يشترط فى العطف بلا أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر أى الا أن تختلف المنفعة اختلافا شرعيا ككفاره الحمر فى الاعرابية لا ان اختلفت المنفعة اختلافا ربويا كجمل الخ أو يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أى لا يجوز أن يسلم جملا مثلا فى جملين مثله أحدهما معجل والآخر مؤجل لانه ربا لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا ومن باب أولى لو أجلا معا وأما لو عجلا معا لجاز اتفاقا لانه محض بيع ومفهوم مثله فيه تفصيل فان كان المنفرد أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز لانه سلف بزيادة فى المعجل

(قوله بقوله) الباء بمعنى اللام أى فى التمثيل به لقوله الا أن تختلف المنفعة (قوله فى جذع أو جذوع) مثله فى شب (قوله ولا بد من الوصفين الخ) المعتمد أن مثل ذلك ما اذا كان غليظا فقط وأما الطول وحده فلا يكفى خلافا لابن الحاجب والفرق تيسير قطع الطويل فالمنفعة متقاربة بخلاف الغليظ فى رقيقين لان فى نشره كلفة (قوله فى جذع) أى أو جذوع لاجل أن يناسب ما تقدم له وحاصله أن الاختلاف الذى بين الطويل العريض وغيره قوى جدا فكأنهما جنسان متباينان تباينا قويا فلذا ساغ جعله سلما فى واحد وفى اثنين الا أن نص المدونة يشهد لما قاله المصنف (٣٠٨) من اجتماع الطول والغلظ ونصها فيها لابن القاسم والخشب لا يسلم منها جذع فى جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا فى جذوع صغار لا تقاربه فيجوز لان هذه نوعان مختلفان اه فانظر مع هذا قول الشارح أو جذوع فالواجب الرجوع للمدونة (قوله دونه فى القطع والجودة) جمع بين الجودة والقطع لقوله فى توضيحه لم يجعل فى المدونة مطلق الجودة والرداءة مقتضية الجواز بل فيها المنع الا أن يبعد ما بينهما فى الجودة والقطع ولذا قال شب فان الذى فى ابن شاس كالمدونة أنه لا بد أن يكون دونه فى القطع والجودة معا وأن الاختلاف فيهما هو المقتضى للجواز لا أحدهما والحاصل أنه لا يجوز سلم سيف فى سيفين الا اذا اختلفا مع الواحد فى الجوهرية والقطع لكن فى ابن عرفة عن محمد ما يفيد أن الواو بمعنى أو ونصه الحديد جيده ورديئه صنف حتى يعمل سيوفا وسكاكين فيجوز سلم المرتفع منها فى غير المرتفع ولذا قال تت وسواء كان دونه فى القطع أو الجودة اه (قوله وبه يعلم ما فى كلام بعض) وهو الشيخ أحمد فانه قال وأما سلم سيف قاطع فى سيف دونه فى القطع فالظاهر فيه الجواز اه (قوله كرقيق ثياب القطن الخ) أى فالمصنف أراد بقوله كرقيق أى ثياب القطن ولو صرح بذلك المصنف فزاد لفظ ثياب فى الموضعين لكان أظهر لانه الموافق للمدونة (قوله ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان) وجه الجواز مع اتحاد الجنسية أنهما اختلفا فى المنفعة اختلافا قويا فصار ذلك بمنزلة الجنسين (قوله معطوف على معنى الا أن تختلف الخ) أى على المعنى الملاحظ من قوله الا أن تختلف المنفعة أى الذى هو قوله الجنس الواحد (قوله مثله) صفة لجملين ومثل لا تتعرف بالاضافة لشدة ابهامها وكذا شدة ابهامها مانعة من تثنيتها (قوله معطوف على كفاره) لا يخفى أن حله يقتضى أنه من عطف الجمل وقوله لانه يشترط الخ نقول مسلم أنه يشترط وهنا كذلك لان فاره الحمر لا يصدق على جمل فى جملين

مع فضل المؤجل وان كان المنفرد أجود منهما جاز وهى مبايعة ولو كان عوض أحد الجلين دراهم ففى المدونة اذا كان الجلان نقدا والدراهم معجلة أو مؤجلة فلا بأس به ولو تأخر أحد الجلين لم يجز عجلت الدراهم أو أجلت اه (ص) وكطير علم (ش) يعنى أن الطير يختلف بالتعليم فيجوز سلم الطير المعلم تعليما شرعيا كالباز والصقر للصيد فى عدد من جنسه بلا تعليم وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم فى أكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمن وهذا انما يتمشى على نقل ابن رشد أن الطير أجناس لا على سماع عيسى ابن القاسم من أن الطير كله جنس واحد وعليه مشى المؤلف فى باب الربويات انظر ابن عرفة وقوله (ص) لا بالبيض والذكورة والانوثة ولو آدميا (ش) معطوف على معنى مامر أى بالتعليم لا بكذا والمعنى أن الطير لا يختلف بالبيض ولا بالذكورة والانوثة كالآدمى فلا تسلم الدجاجة البيوض فى اثنتين غير بيوض ولا الدجاجة فى الديك ولا عكسه ولا الذكر من الآدمى فى الانثى ولا عكسه فقوله والذكورة أى ولا يختلف الحيوان مطلقا بالذكورة والانوثة وليس راجعا للطير بدليل قوله ولو آدميا (ص) وغزل وطبخ ان لم يبلغ النهاية (ش) يعنى أن الاماء لا تختلف منافعها بالغزل لان ذلك منفعة سهلة وكذلك الطبخ فلا يجوز سلم جارية طباخة فى جارية أو أكثر من ليست كذلك لان المقصود من الرقيق الخدمة الا أن يبلغ كل من الغزل أو الطبخ النهاية والمراد ببلوغها فى الغزل خروجها عن عادة أمثالها وفى الطبخ أن تطبخ الالوان التى لا يصل اليها غيرها الا أن يباع بوزنه فضة ولا أن تعمل من النوع الواحد أصنافا الا انه ان كان من غير ضم شئ اليه فلا يمكن وان كان بالتركيب فغالب الطباخات تفعل ذلك ولم يذكر اللخمى قيد بلوغ النهاية الا فى الغزل فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل وهو تابع لابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بان الطبخ ناقل وان لم يبلغ النهاية (ص) وحساب أو كتابة (ش) أى أن الحساب والكتابة لا ينقل بهما الرقيق عن جنسه ولو حصلا فيه معا كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى ابن سعيد وظاهر كلام المؤلف ولو بلغ النهاية فى الكتابة وينبغى أن يقيد بما اذا لم يبلغ النهاية

(قوله مع فضل المؤجل) أى فيما اذا كان المؤجل أعلى (قوله جاز) أى سواء أجلا أو عجلا وكذا اذا كان أعلى منه فيجوز أجلا أو عجلا وأما لو كان أحدهما مثله والآخر غير مماثل أى بان كان أعلى أو دون فان عجل المماثل أجز والا فلا هذا مفاد ما نقل عن أصبغ والمراد بالاجودية كثرة الحمل والسبق على ما تقدم فقوله وان كان المنفرد أجود من المعجل ومثله المؤجل أو أدنى لم يجز أى وأما لو كان المنفرد أدنى منهما أو أعلى منهما أجز مطلقا عجلا أو أحدهما أو لا مساو بالمعجل وأعلى من المؤجل أجز فلو كان مساو بالمعجل وأدنى من المؤجل فقد تقدم الجواز كما قال أصبغ وكأنه ينظر للمثلية المعجلة فقط وأما لو كان أحدهما أعلى والآخر أدنى فى فهم بعض أنه لا يجوز الا صورة التعجيل فقط والظاهر أنه يجوز حيث كان المعجل هو الاعلى والمؤجل أدنى بالاولى من المساوى (قوله اذا كان الجلان نقدا) أى المتقابلان المدفوع أحدهما فى الآخر وزيد مع واحد دراهم من أى جانب كان وخرجت المسئلة من بيوع الآجال (قوله عجلت الدراهم أو أجلت) فان كانت الدراهم من دافع (٢٠٩) المعجل فهو ضمان بجعل وان كانت من المؤخر فهو سلف بزيادة (قوله فى عدد من جنسه) ظاهره لابد من العدد وعبارة عب فيسلم واحد فى واحد غير معلم فليس كمسئلة سلم الفاره فى غيره والبقرة فى غيرها المشترط فيها التعدد ويوافقه شب ولعل الفرق أن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر اه (قوله انما يتمشى على نقل ابن رشد) الحاصل أن ابن رشد يقول ما يقتنى من الحمام صنف وكل واحد من الاوز والدجاج صنف على حدته وسائر الطير غير هذه الثلاثة صنف واحد مغاير لاصناف الثلاثة هكذا يستفاد من كلام بعض الشراح ونص الشيخ عبد الرحمن لقوله وكطير علم أى فانه يختلف بالتعليم فيجوز فى أكثر من جنسه وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم فى أكثر منه من غير جنسه اه كلام الشيخ عبد الرحمن أقول لا يخفى أن كلام الشيخ عبد الرحمن يدل على أنه نقله فان كان

(٢٧ - خرشى خامس) منقولا عن المتقدمين فنقول انه مشهور مبنى على ضعيف الذى هو خلاف المتن فيما تقدم وان كان نقله عن بعض الشراح المتأخرين فنقول هو ضعيف ونرجع لكلام المصنف المتقدم ثم لا يخفى أن كلام الشيخ عبد الرحمن موافق لشارحنا فى اعتبار التعدد (قوله فلا تسلم الدجاجة) أى فهذا من سلم الشئ فى أكثر منه الا أن هذا لا يعد اختلافا يسوغ السلم وقوله ولا الدجاجة فى الديك الخ لا يخفى أن هذا من سلم الشئ فى أجود منه أو أدنى لكن هذا لا يعد اختلافا يسوغ ذلك (قوله ان تطبخ الالوان) أى الالوان الغريبة الشكل التى لا يصل اليها غيرها الا بتعليم كثير (قوله الا أن يباع بوزنه فضة) أى أن ذلك ليس بشرط (قوله وان كان بالتركيب فغالب الطباخات) أى التى شأنها الطبخ وان تفاوت (قوله فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل) كيف هذا مع كونه تبع ابن الحاجب الا أن يقال ان ابن الحاجب قائس لانه لم يكن منصوصا فهو قائس والمصنف لما ارتضاه فكأنه قائس أيضا (قوله واعترضه ابن عرفة الخ) فالمعتمد أنه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغت النهاية أم لا ﴿تنبيه﴾ ذكر المواق أنه زاد على بلوغ النهاية فى الغزل قيدا آخر وهو

كون ذلك الغزل هو المقصود منها (قوله بل ربما يقال ان هذا أولى) يحتمل هذا المذكور الذي هو الحساب والكتابة أي كل منهما أولى من الغزل ويحتمل وهو الظاهر أن المراد بهذا أي الحساب أولى من الكتابة لان الحساب أدق من الكتابة كما هو معلوم ﴿تنبيه﴾ البناية والخياطة كل منهما معتبر والفرق بينهما وبين الحساب والكتابة أن الخياطة يحتاج اليها كل واحد والبناية يغلب الاحتياج اليها بخلاف الحساب والكتابة ومثل الخياطة في الاعتبار التجر والظاهر أنه اذا كان أحدهما يبني البناء المعتبر والآخر يبني مادونه أن ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة كذا استظهر بعض الشراح (قوله أو أطلق) أي مالم تقم قرينة على قصد القرض فيما يظهر (قوله بخلاف ما اذا ضرب الاجل الخ) الاولى أن يقول بخلاف ما اذا لم يضرب الاجل أي الاجل المعلوم أي الذي أقله نصف شهر ويكون قوله فانه لما كان الغالب الخ راجعا للاول الا أن يجاب بأن في العبارة حذفا والتقدير أي فان كان أقل من نصف شهر فلا يسلمان من بيع ماليس عند الانسان بخلاف ما اذا ضرب الاجل المعهود الخ (قوله اذ كأنه انما بيع عند الاجل) أي ماهو عنده (قوله لانه مظنة اختلاف الاسواق) المناسب لما تقدم لانه مظنة تحصيل المسلم فيه الا أن يقال مظنة اختلاف الاسواق مظنة لتحصيل المبيع (قوله مظنة اختلاف الاسواق) أي المقتضي لوجود المسلم فيه فكأنه عند المسلم اليه (قوله خلاف الاولى) فيه نظر اذ ليس في قول من الاقوال التي نقلها ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الاولى (قوله لا تخلو عن ركاكة) أي بعد فيها أنه انما عبر بذلك لانه لا تتحقق الخمسة عشر يوما الا بزيادة عليها ولو يسيرة وقال ابن غازي لعله أراد بقوله زائد نصف الشهر الناقص والا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص ولا حد لا كثره الا ما لا يجوز البيع اليه وهذا كله بالنظر لكون الاجل يشترط فيه خمسة عشر يوما وقد علمت أن الثلاثة عشر والاثني عشر والاحد عشر كذلك (قوله الايام المعلومة) أي المدركة من لفظ غير لفظ يوم (كالمنصوصة) أي كالمصرح بها أي بحيث يقول اليوم الفلاني بخلاف لفظ نيروز فلم يصرح فيه بلفظ يوم لكن المفهوم منه أنه أول يوم من السنة القبطية (قوله وهو أول يوم الخ) معناه اليوم الجديد وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم عيد الفرس رابع عشر بؤنة يوم ولادة يحيى عليه الصلاة والسلام (قوله والحصاد والدراس) بفتح أولهما وكسرهما (قوله وبالصيف) هذا زمن لا فعل فهو خارج عن المصنف (قوله وبخروج العطاء) بالعين الخ أي ما يعطى من بيت المال كقمح الشون الذي يعطى كل عام لمستحقه ﴿تنبيه﴾ لابد من خمسة عشر يوما في هذه الاشياء الا ما يستثنيه (قوله واعتبر ميقات معظمه) أي في بلد العقد ولا ينظر لغيرها كما في البدر وجدت الافعال أو عدمت لكن لا يخفى أن معظم كل واحد مما ذكر ليس يوما واحدا بل هو أيام متعددة فانظر هل يراعى أول يوم من كل أو وسطه أو آخره وتظهر فائدة ذلك فيما اذا طلب المسلم التعجيل في أول المعظم وامتنع المسلم اليه من ذلك وربما يستفاد من كلام المواق أنه يراعي أول كل والاظهر الوسط قال عج وفي ق ما يقتضي أن العبرة بأول كل يوم أي اذا وجد معظم الحصاد أو جاء وقته فقد حل الاجل فان قلت هل الصيغة الواقعة

كما في مسئلة الغزل وكذا يقال في الحساب بل ربما يقال ان هذا أولى * ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعه فيجوز سلم بعضه في بعض وتكلم على ما اذا اتحدت المنافع وانه لا يسلم شئ في أكثر منه أو أجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقدر والصفة بقوله (ص) والشئ في مثله قرض (ش) يعني أن سلم الشئ في مثله صفة وقدرا قرض ولو وقع بلفظ البيع أو السلم فان قصدت به نفعك أو نفعكما معا منع وان قصدت به نفع المقترض فقط صح ذلك كن أسلم عرضا في مثله الى أجل من ثوب أو عبد أو غير ذلك هذا في غير الطعام والنقد وأما هما فلا يكون كل قرضا الا اذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمنع (ص) وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر (ش) هذا هو الشرط الثالث وهو أن يضرب السلم بمعنى المسلم فيه أجلا معلوما أقله نصف شهر ليسلما من بيع ماليس عند الانسان المنهي عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فانه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل لم يكن من بيع الانسان ماليس عنده اذ كأنه انما بيع عند الاجل واشترط في الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالاجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق غالبا لكن مقتضى كلام المؤلف أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف بل وقوع السلم لثلاثة عشر أو اثني عشر أو أحد عشر خلاف الاولى فقط وأجيب عنه بأجوبة لا تخلو عن ركاكة وأشار بقوله (كالنيروز) الى أن الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية فالمراد به الزمان لا الفعل وهو اللعب الواقع في أول السنة القبطية وهذا اذا كانا عالمين بحساب العجم والا فلا (ص) والحصاد والدراس وقدوم الحاج (ش) أشار بهذا الى أن الفعل الذي يفعل في الايام المعتادة كهي والمعنى أنه يصح تأجيل السلم بما ذكر وبالصيف ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطاء لان ذلك أجل معلوم لا يختلف والحصاد والدراس بفتح أولهما وكسره وقوله (ص) واعتبر ميقات معظمه (ش) يرجع للحصاد والدراس وقدوم الحاج وان لم يوجد

فى ذلك أن يقول الاجل الحصاد والدراس أو يقول الى الحصاد والدراس قلت ظاهر نص بعض الشراح الثانى لانه قال واذا باعه الى الصيف فان كان المتبايعان ممن يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله وان لم يكونا ممن يعرفان الحساب وانما الصيف عندهما شدة الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع الى الحصاد والجذاذ فيحل فى معظمه فتأمله اه (قوله ان يشترط قبضه الخ) أقول لا يفهم من المصنف لان حاصل معنى كلام المصنف أنه اذا قبض ببلد كيومين لا يشترط الخمسة عشر يوما فحينئذ اشتراط القبض بمجرد الوصول لا يستفاد منه ويمكن أن يقال لما اشترط الخروج حينئذ دل على ملاحظة التعجيل فينتقل منه الى أنه يطلب منهما اشتراط القبض بمجرد الوصول (قوله أن يكون على مسافة يومين) أى ذهابا فقط وان لم يلفظ بمسافتهما فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف أسواق البلدين وان لم يختلفا بالفعل ولا يكفى دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل (قوله الثالث أن يشترط فى العقد الخروج فورا) لا يفهم من المصنف الا بملاحظة أن الخروج متأكد فالنظر له يكون من حيث شرطه (قوله الرابع أن يعزما الخ) لا يفهم من المصنف ذلك وقد يقال يستفاد من العجلة فينتقل منها الى أنه لابد من العزم وظاهره أنهما لا يطالبان

توجد هذه الافعال * ولما كان تأجيل السلم بالزمن تارة وهو ما اذا كان قبضه فى بلد عقده وأقله خمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق فى البلد الواحد وبالمكان وهو ما اذا كان قبضه فى غير بلد العقد فأشار الى أقل المسافة الكافية فى ذلك التى هى مظنة اختلاف الاسواق بقوله مستثنيا من التأجيل بالزمان (ص) الا أن يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ ببر أو بغير ريح (ش) يعنى أنه اذا وقع العقد على أن المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بل يكفى أن يكون الاجل ما بين المكانين بشروط خمسة فان انخرم واحد منها وجب ضرب الاجل الاول أن يشترط قبضه بمجرد الوصول الثانى أن يكون على مسافة يومين فأكثر الثالث أن يشترط فى العقد الخروج فورا الرابع أن يعزما على السفر بمجرد الخروج للبر والوصول للبحر الخامس أن يكون السفر ببر أو ببحر بغير ريح كالمنحدرين ليحترز به عما اذا سافر بالريح كالمقلعين فانه لا يجوز لعدم الانضباط حينئذ اذ قد يحصل الوصول فى أقل من يوم فيكون من السلم الحال والشروط تؤخذ من المتن اذا تؤمل (ص) والاشهر بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع (ش) يعنى أن عقد السلم اذا وقع مؤجلا الى ثلاثة أشهر وكان ذلك فى أثناء شهر فان الشهر الثانى والثالث يحسبان بالاهلة وسواء كانا كاملين أو ناقصين وأما الشهر الاول المنكسر فانه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يوما وكذلك حكم العدد والايمان والاكرية على مذهب المدونة (ص) والى ربيع حل بأوله (ش) يعنى أن عقد السلم اذا وقع بينهما مؤجلا الى شهر ربيع مثلا فانه جائز ويحل بأول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله وقال بعضهم بأول ليلة منه قاله الشارح واقتصر المواق على الثانى وعليه فلا يجبر المسلم اليه على الدفع برؤية الهلال للمسلم حيث طلبه وأما ان قال أقضيك سلمك فى ربيع مثلا فانه يفسد بذلك للجهل باحتمال أوله ووسطه وآخره على ما اختاره المازرى واليه الاشارة بقوله (وفسد فيه على

بالخروج من البلد حالا ولكن اذا خرجا فلابد بعد ذلك أن يعزما على السفر وليس كذلك فكان الاولى أن يقول الرابع أن يخرجا للسفر حالا فان قلت ما وجه قول الشارح أن يعزما بمجرد الخروج وهلا يكفى الخروج قلت وذلك أنهم قد يخرجون لخارج البلد ويمكثون كأن يخرجوا الى بركة الحاج مثلا ويمكثون يوما أو يومين وبقى من الشروط أن لا يتأخر قبض رأس المال عن مجلس العقد أو ما يقرب له وأما تأخيره ثلاثة أيام فانما يجوز اذا كان الاجل نصف شهر (قوله فيكون من السلم الحال) قال الزرقانى انظر لم لا يقال اذا وصل فى أقل من ذلك لا يمكن من القبض حتى تمضى المدة المطلوبة وهى يومان أو أكثر اه الا أن يقال ان هذه رخصة والحاصل أنه لابد من هذه الشروط ومن جملتها أنه لابد من شرط الخروج ولا يكفى الخروج من غير شرط كما لا يكفى شرط الخروج من غير خروج واذا حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره والا خير المسلم اليه فى الفسخ والبقاء قاله بعض الشيوخ وانظر اذا ترك الخروج من غير عائق أو خرج ووصل قبل مضى اليومين كذا فى شرح شب الا أن عب استظهر الصحة فى هذا الثانى ويمكن من القبض بخلاف ما اذا سافر ابتداء بريح فانه فاسد (قوله يعنى ان عقد السلم الخ) وتحسب كلها بالاهلة ان وقع العقد فى أولها وانما قال من الرابع مراعاة للفظ الاشهر لانها جمع وأقل الجمع ثلاثة ولئلا يتوهم أن يتمم المنكسر مما يليه وهو مع كونه مخالفا للنقل يؤدى الى تكرار الكسر فى كل ما بقى من الاشهر والاصل أن يتمم المنكسر ثلاثين فيؤدى الى الزيادة على الاجل المشترط حيث كانت الاشهر ناقصة (قوله وكذلك حكم العدد) جمع عدة فمن كانت عدتها بالاشهر تعتبر الاهلة وتمم المنكسر ومثله الايمان فاذا حلف لا يكلم زيدا ثلاثة أشهر فتعتبر الاهلة وتمم المنكسر وقوله والاكرية فاذا اكترى دارا ثلاثة أشهر فتعتبر الاهلة وتمم المنكسر (قوله والى ربيع حل بأوله) أى بأول ربيع الاول وكذا يقال فى جمادى ولا يشترط أن يقال ربيع الاول أو جمادى الاول بل عند الاطلاق ينصرف لربيع الاول وجمادى الاول وكذا يقال فى العيد فما أدق نظره حيث مثل بربيع (قوله فلا يجبر) أى بل لما تمضى الليلة

(قوله وقال الصفاقسي) هو بفتح الصاد وضم القاف نسبة لصفاقس بلدة بافريقية على البحر شربهم من الآبار أفاده القاموس (قوله قال ابن رشد) هو المعتمد وكلام المصنف ضعيف (قوله ويقضيه من وسطه) هذا مقابل قوله ويحكم بالشهر كله (قوله بعادته في بلد المسلم) أي ويكون في محل العقد فوافق ما قبله (قوله وقيس بخيط) أي اعتبر قياسه بالخيط لانه يقاس بالفعل (قوله فحذفه من الثاني الخ) فيه نظر بل النقل دال على أنه لا يعتبر في البيض قيسه بخيط لعدم التفاوت بين أفراده كما يفيده محشي تت (قوله فحذفه من الثاني لدلالة الاول) أي لان المعطوف عليه اذا قيد بقيد فان القيد يرجع للمعطوف أيضا باتفاق كذا قال اللقاني ورد بان السعد ذكر أنه اذا جرى قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف (قوله أو بجرزة) بضم الجيم جمعه جرز بضم الجيم والراء أو بفتحها وقوله كقصيل ما يقصل أي يرعى (قوله وعطف هذا عليه) أي على ما يعد أي على صفته وهي عدد وفيه أن الاولى عطفه على بعادة ويكون فيه اشارة الى أنه لابد من الحمل أو الجرزة والعادة الجارية ببيعه بالفدان لا عبرة بها أو أن يجعله معطوفا على قوله من كيل وتكون الباء في قوله أو بحمل بمعنى من لان المعاطيف اذا لم تكن بحرف مرتب تكون على الاول نعم يلزم على الاول أن الحمل والجرزة ليس من أفراد العادة أصلا وليس كذلك (قوله وهي القبض) فعل جمع قبضة بضم القاف لان الضم لغة (قوله العشب) بضم العين الا أن قوله العشب اليابس لا يناسبه القطع (قوله قال ابن يونس لانه لو أسلم) هذا في المعنى علة أخرى لانها نفس الاولى ولا بيان لها (قوله وهل بقدر كذا) أي وهل معنى التحري أن يقول آخذ منك ما اذا تحرى كان ملتبسا بقدر كذا أي آخذ منك قدر كذا تحريا لا تحقيقا (قوله أو يأتي به) أي بالقدر لا قدر كذا كما هو ظاهر العبارة أن التحري جائز هذا ولو مع وجود آلة الوزن وهو خلاف المعتمد فان المعتمد لا يجوز ذلك الا مع عدم آلة الوزن (قوله وزنا معروفا) أي كقنطار من اللحم (قوله تحريا معروفا) أي كان يقول أسلمك في عشرة أرطال الرمان كل رمانة لو تحريت كانت رطلا فهذا جائز اذا كان لذلك التحري قدر قد عرفوا جوده وتحريا بقدره (قوله ما اذا تحرى) الاولى أن يقول ما لو وزن (قوله كان وزنه كرطل) أي آخذ منك مائة رطل كل يوم آخذ قدرا لو تحري لكان كذا وكذا (قوله قدرا من اللحم) أي مثلا والحاصل أن معناه أن يأتي بقدر كحجر ويقول أسلمك في قدره من اللحم وزنا أو يحرما واذا أسلمه في قدره وزنا فانه يتحرى عند حصول المسلم فيه أنه مماثله في الوزن لا أنه يوزن بالفعل

المقول) وعند ابن زرب لا يفسد ويحكم بالشهر كله كالحصاد والدراس وهو قياس مالك في اليمين وبعبارة وتبع المؤلف ابن الحاجب وابن شاس وقال الصفاقسي لا أعلم لهما فيه سلفا قال ابن رشد الذي عليه مالك وأصحابه أنه يصح ويقضيه في وسطه ومثله العام (ص) لا في اليوم (ش) يعني انه اذا قال له أوفيك سلمك في اليوم الفلاني فان ذلك جائز لخفة الامر في اليوم ويحمل على طلوع فجره (ص) وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد (ش) هذا هو الشرط الرابع والمعنى أنه يشترط في صحة السلم أن يكون مضبوطا بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة أو وزن كاللحم ونحوه أو عدد كالرمان والتفاح في بعض البلاد فقوله بعادته أي عادة أهل محله أي محل العقد وبعبارة وأن يضبط بعادته في بلد المسلم من كيل الخ وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن والعدد لانه يختلف باختلاف المحلات (ص) وقيس بخيط (ش) يعني أن عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة كالرمان فانه لابد أن يقاس بخيط ويوضع عند أمين فان ضاع جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذر معرفته كذا ينبغي ولا ينتقد اعتبار القياس في الرمان بان يكون معدودا بل ولو موزونا لاختلاف الاغراض بالصغر والكبر وقوله (والبيض) عطف على الرمان أي يجوز السلم فيه عددا أي وقيس بخيط فحذفه من الثاني لدلالة الاول عليه (ص) أو بحمل أو جرزة في كقصيل لا بفدان (ش) تقدم أن عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة فلابد أن يكون مضبوطا وعطف هذا عليه والمعنى أن المسلم فيه اذا كان في مثل القضب والقرط والبقول وما أشبه ذلك فانه لابد من ضبطه أيضا ويكون ضبطه بالاحمال بأن يقاس بحبل ويقال أسلمتك فيما يسع هذا ويجعل تحت يد أمين أو بالجرز وهي القبض والحزم والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة العشب اليابس وسمي به لانه يقضب أي يقطع مرة بعد مرة ولا يجوز في شئ من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أو عرض وجودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذا الا على الاحمال والحزم قال ابن يونس لانه لو أسلم في القصيل فدادين لابد أن يجده فيؤدي ذلك الى السلم الحال في معين (ص) أو بتحر وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه تأويلان (ش) عطف على بعادته فالتحري جائز ولو لم يجر به عادة لا على كيل لئلا يقتضي أنه لابد من جريان العادة قال فيها ولا بأس بالسلم في اللحم وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا واختلف الشيوخ في صورة التحري الجائزة فقيل هي أن يقول له آخذ منك كل يوم ما اذا تحرى كان وزنه كرطل أو رطلين مثلا ونحو ذلك كما قاله ابن يونس وقال ابن زرب معناه أن يعرض عليه قدرا من اللحم ويقول آخذ منك كل يوم مثل

هـذا ويشـهد على المثال وأما على التحرى فلا يجوز لان ادراك الصواب بتحرّى موجود يشار اليه حسا أقرب من ادراكه مشارا اليه فى الذهن موصوفا (ص) وفسد بمجهول وان نسبه ألغى (ش) أى وفسد السلم ان ضبط بمجهول من كيل أو وزن أو عدد كملء وعاء ووزن حجر وذرع بعصا عشرا بدينار فان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول واعتبر المعلوم بان قال أسلمك فى ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة وهو اردب أو فى اردب وهو ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة فانه يعتبر الاردب سواء زاد على ملء الوعاء أو نقص ويلغى الوعاء والسلم صحيح (ص) وجاز بذراع رجل معين (ش) أى وجاز ضبط المسلم فيه ان كان مما يقاس بذراع أى بعظم ذراع رجل معين أى مع رؤية الذراع ومشاهدته وانظر هل المراد به من عظم المرفق الى آخر الكوع كما فى سترة المصلى أو الى آخر الكف والاصابع واذا لم يعين الرجل فقال فى سماع أصبغ يحملان على ذراع وسط أصبغ هذا استحسان والقياس الفسخ ﴿تنبيه﴾ اذا خيف غيبة ذى الذراع أخذ قدر ذراعه كالوموت فلو دفن قبل أخذ قياس ذراعه واختلفا فى قدره قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله فالقول قول المسلم اليه ان أشبه والا فقول المسلم ان أشبه والا حمل على ذراع وسط (ص) كويبة وحفنة (ش) تشبيه أى كجواز السلم فى ويبة مع حفنة رجل معين ليسارة الغرر فى الحفنة اذا أراه اياها والمراد بالحفنة ملء الكفين معا كما قاله الجوهرى لا ما تقدم فى الحج من أنها ملء يد واحدة (ص) وفى الويبات والحفنات قولان (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى ويبات معلومات وشرط لكل ويبة حفنة هل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه ومحل القولين فيما يظهر حيث لم تزد الحفنات على الويبات والا فيتفق على المنع (ص) وأن تبين صفاته التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة وبينهما (ش) هذا هو الشرط الخامس وهو أن تبين أوصاف المسلم فيه التى تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافا يتغابن الناس فى مثله عادة يجب على المتبايعين أن يبينا ذلك كالنوع فى كل مسلم فيه وكذا الجودة والرداءة والتوسط وهو المراد بالبينية فهو ظرف ساكن الياء وزعم أنه بتشديد التحتية لا يوافق كلام المتيطى ويصيره مكررا مع ماقبله وهو قوله وأن تبين صفاته الخ وعبر بالقيمة عن اختلاف الاغراض جريا على الغالب لان الغالب أن القيمة لا تختلف الا باختلاف الاغراض وفهم من التقييد بالسلم أنه يغتفر فيه من

(قوله ويشـهد على المثال) أى الذى هو ذلك القدر (قوله وأما على التحرى) أى وأما الاشهاد على التحرى كما هو القول الاول (قوله بتحرى موجود) أى بتحرى شئ موجود (قوله أقرب من ادراكه) أى ادراك الصواب بشئ مشار اليه فى الذهن ففى العبارة حذف (قوله وان نسبه ألغى) أى وان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول أى جعله له مساويا الا ان قوله أسلمك فى اردب وهو ملء كذا فيه مساواة المجهول بالمعلوم وقوله أى مع رؤية الذراع أى لانه لا يلزم من معرفة الرجل معرفة ذراعه فان قلت ما المحوج الى جعل معين صفة لرجل وهلا جعل صفة لذراع وكان فى غنية عن هذه الكلفة قلت وجهه أن الذراع مؤنثة فلا توصف بمعين (قوله بذراع رجل معين) محله اذا لم يكن القاضى جعل ذراعا يتبايع به الناس فان نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف بمكيال مجهول (قوله وانظر هل المراد) أى فى حالة الاطلاق والظاهر الثانى (قوله فى سماع أصبغ) أى ابن القاسم كما صرح به بعض الشراح (قوله اذا خيف غيبة ذى الذراع) أقول وظاهر المدونة أنهما يطلبان بأخذ قياس الذراع وان لم يخف غيبة ذى الذراع (قوله أخذ قدر ذراعه) قال ابن محرز ان اتفقا على جعل قياسه بيد عدل فذاك والا أخذ كل منهما قياسه عنده (قوله تحالفا وتفاسخا) أى ولا ينبش عليه ويقاس ذراعه ولو قرب دفنه ويجرى نحو ما قاله الشارح فيما اذا ضاع القياس وتعذر قياس ذراع الرجل وقوله وعند حلوله وأما بينهما فالظاهر أنه كعند حلوله (قوله مع حفنة رجل معين) لا يخفى أنه لا يلزم من تعيين الرجل تعيين الحفنة ولا بد منهما على ظاهر المدونة وعلى هذا يكون المصنف استغنى عن شرط اراءة الحفنة بالتشبيه بمعين الذراع وقيل لا يشترط رؤية الحفنة ويقضى بحفنة غالبة (قوله بناء على تعدد العقد الخ) أى فيجوز وقوله وعدمه أى فيمنع والذى يظهر أن المراد بالويبات والحفنات ما فوق الواحدة ثم لا يخفى أن الخلاف يجرى فى ثلاث ويبات مثلا وحفنات وقس عليه (قوله كالنوع) يحتمل حقيقة كالانسان والفرس ويحتمل الصنف كرومى وحبشى وهو أولى تأمل (قوله يتغابن الناس) أى يغلب الناس بعضهم بعضا وقوله وعبر بالقيمة جوابا عما يقال المنظور له اختلاف الاغراض لا اختلاف القيمة وحاصل الجواب أن الشأن أن اختلاف القيمة يستلزم اختلاف الاغراض فأطلق الملزوم وأريد اللازم الا أنك خبير بان اختلاف الاغراض يتبعه الاثمان لا تتبعه القيم وذلك لان القيمة منظور فيها للذات (قوله وفهم من التقييد الخ) حاصله أنه فى بيع النقد تبين الصفة فى المبيع الغائب وان لم تختلف به الاغراض بخلاف السلم فلا تبين الصفة الا اذا اختلف الغرض بسببها فحينئذ السلم أوسع من بيع النقد كبيع الغائب على الصفة لانه اغتفر فى السلم بيان الصفة التى لا تختلف بها الاغراض هـذا

معناه كما أفاده بعض الشراح وفيه أن هذا ليس مفهوما من المصنف لان المفهوم من المصنف أن الاوصاف التى تختلف بها الاغراض فى السلم تبين وان لم تختلف بها الاغراض فى السلم فلا تبين وان اختلفت بها الاغراض فى بيع النقد (قوله بالسلم) الباء بمعنى فى متعلق بقوله التعرض أى بل التعرض لبعض الصفات الخاصة فى باب السلم مبطل لقوة الغرر كان يسلمه على لؤلؤة قدر بطيخة وقوله فى باب السلم أى وأما باب البيع فلا يؤدى لبطلانه لكونهما يعقدان على شئ ثبت له وجود بالفعل وندوره لا يضر حينئذ وقوله لانه يشترط فيه أى وأما بيع النقد فلا يشترط لانه يقع العقد على عينه بعد وجوده فلا يضر حينئذ ندوره كما قلنا نعم يقال ان هذا ينتج ضيق باب السلم على بيع النقد (قوله لانه متى اختصا بعلمها الخ) أى أنه لو فرض أن بعض الاشياء يعلم وجودها المتعاقدان دون غيرهما يكون وجودها نادرا وحيث يكون نادرا فمن الجائز وان كان للمسلم اليه قدرة على تحصيله الآن لكونه يعلمه أن يتعذر وجوده بعد فيؤدى للنزاع ومتى أدى للنزاع فقد أدى للغرر (قوله أو أحمر) لا يخفى أنه لا يناسب قوله كشديد السواد فالمناسب أن يقال ككونه أسود أو أحمر (قوله مع تعقبه له) فيه نظر لان المؤلف لم يتعقبه بل أقر كلام ابن الحاجب وعضده بكلام الجواهر ثم قال وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا فى غير الرقيق ولعله اعتمد على المازرى فانه لم يذكر اللون فى غيره وليس بظاهر فان الثمن يختلف به وقد ذكره بعضهم فى الخيل وغيره من الحيوانات فتأمله انتهى محشى تت فاذا علمت ذلك فأقول قول سند لا يعتبر عندنا الظاهر منه فى بلدنا فيكون مشيرا الى أن هذا مما تختلف به الاغراض وأنه ان كانت الاغراض تلتفت لالوان الحيوانات كاحمرار الجمل أو اسوداد الخيل مثلا فلا بد من البيان والا فلا (قوله وكونه من قطن) معطوف على بيان اللون فيفيد أنه خارج عما مر وليس كذلك لان كونه من قطن أو كتان بيان النوع وقوله و يبين الخ هذه أوصاف راجعة للجودة والرداءة (قوله والجودة والرداءة) معطوف على النوع والمعنى على بيان النوع وعلى بيان الجودة والرداءة وقوله وكونه خاثرا الخ) وفيه أنه يرجع للجودة والرداءة (قوله أو الاصل الى الفرع) لا يخفى أن هذا فى المعنى من اضافة السبب الى المسبب لان الاصل سبب والفرع مسبب (قوله أى ويزيد النوع فى التمر الخ) فيه أن النوع من الذى مر وقوله والجودة الخ معطوف على صيحانى بدليل ما بعده فيفيد أن الجودة والرداءة من النوع وليس كذلك فيجعل قوله والجودة معطوفا على قوله النوع من قوله أى ويزيد النوع وقوله وفى الحوت معطوف على التمر الا أن فيه تشتيتا (قوله وجيد وردىء) معطوف على بياض وبلطى فيفيد أنه من النوع وليس كذلك (قوله من بحر عذب أو ملح) يرجع للجودة والرداءة وغيرهما (قوله ان اختلف الثمن الخ) ذكر المصنف هذا الشرط مع قوله التى تختلف بها القيمة عادة لدفع توهم أن الجدة والامتلاء مما تختلف بهما الثمن دائما مع أن كلا تارة يختلف به مع مقابله وتارة لا

الاضراب عن بعض الاوصاف ما لا يغتفر مثله فى بيع النقد ولا ينعكس لان السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة بالسلم مبطلا له لقوة الغرر ولانه يشترط فيه أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لانه متى اختصا بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضى عزة الوجود ويؤدى الى النزاع بينهما (ص) واللون فى الحيوان (ش) أى ويزيد اللون فى الحيوان ولو طيرا كشديد السواد أو أحمر مثلا وتبع ابن الحاجب مع تعقبه له بقول سند لا يعتبر عندنا اللون فى غير الرقيق قال ولم يذكر المازرى غيره وتقدير ويزيد اللون فى الحيوان أولى من تقدير ويذكر لانه لا يفيد أن هذا زيادة على ما مر (ص) والثوب (ش) أى ويزيد على ما مر بيان اللون فى الثوب من أبيض أو أسود أو غير ذلك وكونه من قطن أو كتان ويبين طوله وقصره وغلظه ورقته وغير ذلك من الاوصاف التى تختلف بها الاغراض والاثمان (ص) والعسل ومرعاه (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى العسل فانه يزيد فيه من كونه أحمر أو أبيض على بيان النوع من كونه مصريا أو غيره والجودة والرداءة وبينهما وخاثرا أو رقيقا أو وصافيا ويبين فيه زيادة على ذلك مرعاه قرطا أو غيره والاضافة فى مرعاه من اضافة السبب الى المسبب أو الاصل الى الفرع أو على حذف مضاف أى مرعى نحله قرطا أو غيره (ص) وفى التمر والحوت (ش) أى ويزيد النوع فى التمر والحوت بعد الاوصاف السابقة فالنوع فى التمر صيحانى أو برنى أو غيره والجودة والرداءة وبينهما وفى الحوت كبياض وبلطى وغيره وجيد وردىء وبينهما والتمر بالتاء المثلثة أحسن ليعم الرطب واليابس والنخل وغيره كالخوخ والحوت اسم لمطلق السمك (ص) والناحية والقدر (ش) أى ويزيد الناحية المأخوذين منها ككون التمر مدنيا أو واحيا أو برلسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك وكذلك يزيد القدر فى التمر وفى الحوت ككونه كبيرا أو صغيرا أو وسطا (ص) وفى البر وجدته وملئه ان اختلف الثمن بهما (ش) عطف على قوله فى الحيوان أى ويبين الاوصاف فى البر المتقدمة كنوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ويزيد جدته أو قدمه وملأ ه أو ضامره ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر للزراعة لا للاكل لقلة ريعه وعكسه الممتلئ فان لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج الى بيان وانما لم يقل هنا وضديهما

وقاله فيما يأتي لان الغالب أن لا يسلم في العتيق والضامر فلذلك لم يتعرض لذلك أو يقال الضمير في قوله ان اختلف الثمن بهما عائد على الجديد ومقابله والممتلئ ومقابله فيكون مفيدا للضد فالملء كبر الحبة والضمور صغر الحبة وليس المراد ملئه وفارغه لان الفارغ لا يسلم فيه ولو قال قمحا طيبا ولم يزد جيدا فمذهب المدونة الفساد لان الجيد أخص من الطيب (ص) وسمراء أو محمولة ببلد هما به (ش) المحمولة هي البيضاء والسمراء غير البيضاء والمعنى انه اذا أسلم في حنطة وفي البلد محمولة وسمراء فلابد من ذكر أحد الصنفين فان لم يذكر ذلك فسد السلم ولا فرق بين أن ينبتا بذلك البلد أو يحملا اليه كمكة ورأى ابن حبيب ان كانا يحملان اليه لم يفسد بترك بيانه الباجي مقتضى الروايات خلافه واليه أشار بقوله (ص) ولو بالحمل (ش) وحكاية خلاف ابن حبيب في بلد الحمل كما ذكره المؤلف طريقة ابن بشير وعكسها لابن يونس فحكى خلافا في النبت نبه على اختلاف الطريقتين ابن عبد السلام وبه يعلم ما في كلام ابن غازى (ص) بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء (ش) يعنى أنه اذا أسلم في حنطة بمصر أو بالشام ولم يسم لا محمولة ولا سمراء فالمشهور أن السلم صحيح فيهما ويقضى في مصر بالمحمولة لانها هي التي يقتضى بها ويقضى في الشام بالسمراء لانها هي التي بها وهذا بالنسبة الى الزمن المتقدم لا في زماننا الآن فانهما موجودان بكل فلابد من البيان في البلدين وانظر لم ذكر المحمولة والسمراء مع دخولهما في عموم قوله كالنوع لانهما نوعا البر فان قلت ذكرهما لاجل قوله ببلد هما به قلنا وكذا لابد من النوع في كل شئ الا حيث يجتمع منه في بلد السلم نوعان فلا يختص ذلك بالبر لكن لا يخفى أن كلا من السمراء والمحمولة مقول بالتشكيك على أفراده فلا يلزم من بيان النوع بيان الفرد المراد منه وبهذا يجاب أيضا عما يقال ذكر اللون يغنى عن ذكر السمراء والمحمولة وفيه نظر اذ الجودة تتضمن بيان ما يسلم فيه من أفراد السمراء أو أفراد المحمولة (ص) ونقى الغلث (ش) أى وقضى بانتفاء الغلث أي وقضى على المسلم اليه أن يقضى قمحا سالما غير غلث عند الاطلاق وهذه النسخة أولى من نسخة ونقى أو غلث لان عليها يكون بيان كونه نقيا أو غلثا شرطا فيفسد بانتفائه وليس كذلك بل هو صحيح ويقضى بانتفائه (ص) وفي الحيوان وسنه والذكورة

(قوله أو يقال الخ) هذا يقتضى أن الحل الاول يرجع الضمير الى الجدة والملء مع أن قول الشارح ان اختلف الثمن بهما حيث أراد الضامر الخ يقتضى أن الضمير عائد على الجدة وضدها والملء وضده وأيضا الاختلاف انما يكون بين شيئين متقابلين والجدة لا يقابلها الملء بل انما تقابل القدم والثاني أقرب وان كان بعيدا من حيث اللفظ (قوله لان الجيد أخص من الطيب) هذا في غير عرف الناس ثم انك خبير بأن الجيد مقول بالتشكيك وسيأتي أنه يصح ويحمل على الغالب فكذا الطيب مقول بالتشكيك هلا حمل على الغالب الا أن يقال الجهالة أكثر في الجيد وتأمل (قوله وعكسها لابن يونس) الصواب طريقة ابن يونس لان ابن بشير رجعه في أنواره فرجوعه له أدل دليل على أن الصواب طريقة ابن يونس وحينئذ فكان الاحسن أن يقول المصنف ولو بالنبت ثم أقول ما وجه كون الخلاف في النبت على تلك الطريقة ولعل وجه ذلك أن بلد النبت لما كان ينبت فيها الامران كان الاثنين بمنزلة واحد والمعتمد لا يسلم ذلك تأمل (قوله وبه يعلم ما في كلام ابن غازى) أي بقولنا نبه يعلم عدم صحة كلام ابن غازى لان ابن غازى قال لم أر من نبه على اختلاف الطريقتين أقول اعلم أن ابن يونس لم يذكر طريقتين لانه لما ذكر قوله في المدونة وان أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسا فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء أو محمولة ويصف جودتها فيجوز قال ما نصه قال ابن حبيب وهذا في مثل بلد يحمل اليه فأما بلد ينبت فيه السمراء والبيضاء فيجزئه وان لم يذكر ذلك وذكر جيدا نقيا وسطا أو مغلوثا وسطا وقول ابن حبيب هذا لا وجه له وسواء بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان اليه لابد في ذلك من ذكر الجنس اذا كانا مختلفين انتهى (قوله فالمحمولة) أي يقضى بها وكذا قوله فالسمراء (قوله لانها هي التي يقضى بها) الصواب أن يقول كما في توضيحه لانها الغالب اذ لو لم يكن فيها غيرها ما احتاج في المدونة الى قوله قضى بمصر بالمحمولة وبالشام بالسمراء ولاما تأتى قول ابن عبد الحكم ان لم يسم بمصر سمراء من محمولة لم يجز ورواه ابن القاسم وافهم مثل هذا في قوله في الشام اذ ليس فيها غيرها ولا يحتاج على ما قلنا الى قول بعضهم ولعله في الزمان المتقدم اعتذارا عن قوله اذ ليس فيها غيرها محشى تت (قوله فلا يلزم الخ) أى افراد المصنف بقوله فالمحمولة أى فردمنها أي فيبين الفرد المطلوب من أفراد المحمولة ككونها شديدة البياض والفرد المراد من أفراد السوداء ككونها شديدة السواد وقوله وبهذا يجاب أى فيراد بالمحمولة فرد من تلك الافراد وقوله وفيه نظر أى في الجواب نظر (قوله ونقى الغلث) الغلث ما يخلط بالطعام من تراب أو نحوه لكثر كيله أو وزنه (قوله أو غلث) بكسر اللام (قوله لان عليها الخ) أى وعليها يكون معطوفا على النوع (قوله بل هو صحيح) الصواب أن يقول اشتراط كونه نقيا أو غلثا يستغنى عنه بقوله فيما تقدم والجودة والرداءة وبينهما (قوله ويقضى بانتفائه) أى الغلث ويحمل على الغالب والا فالوسط وهذا حيث جعل قوله نقى معطوفا على قوله كالنوع وأما ان جعل معطوفا على قوله مصر فانه لا يقتضى ذلك فان قلت عطفه على مصر يقتضى انه لا يطلب بيانه أصلا مع أن بيانه مستحسن فالجواب أن قوله بخلاف مصر معناه أنه لا يجب البيان المتقدم وهو البيان الذي يؤدى تركه الى فساد السلم وذلك صادق بعدم طلب البيان بالكلية وبطلبه على وجه لا يؤدى تركه لفساد فقوله بخلاف مصر من الاول وقوله أو نقى أو غلث من الثاني (قوله وفي الحيوان وسنه الخ) يستغنى عن

والسمن وضديهما (ش) يعنى انه اذا أسلم فى حيوان ناطق أو غيره فانه يزيد على بيان النوع والجودة والرداءة وبينهما بيان سنه فيقول جذع أو مراهق أو بالغ أو يقول سنه سنتان مثلا وذكورته وسمنه وأنوثته وهزاله (ص) وفى اللحم وخصيا وراعيا ومعلوفا (ش) أى أنه يذكر ما مر من النوع من معز أو غنم والجودة والرداءة وبينهما واللون والذكورة والسن والسمن وضديهما ويزيد كونه خصيا أو راعيا أو معلوفا وما ذكرناه من أنه يذكر السن والسمن والذكورة فى اللحم هو المطابق للنقل وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف من اختصاص ما يعطف بالواو بعد ذكر المسلم فيه فلا يشاركه فيه ما قبله ولا ما بعده لكن ذكر الجودة والرداءة متضمن بيان ذكر السن والذكورة والسمن وضديهما (ص) لا من كجنب (ش) يعنى أنه لا يشترط أن يبين كونه من جنبه أو من رقبته أو فخذه أو غير ذلك وظاهره ولو اختلفت الاغراض بذلك وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وقال عبد الوهاب بوجوب البيان حينئذ وهو المناسب لما مر من أنه يجب بيان ما تختلف به الاغراض اختلافا لا يتغابن بمثله (ص) وفى الرقيق والقد والبكارة واللون (ش) يعنى انه اذا أسلم فى الرقيق فانه يذكر مع الاوصاف السابقة فى الحيوان من نوع وجودة ورداءة وتوسط القد من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طوله أربعة أشبار مثلا ويذكر فى الانثى ولو وخشا الثيوبة والبكارة وقيده سند بالعلى ويذكر اللون الخاص من عرضيات الاسود كالذهبى والأحمر وشدة البياض فى الرومى فليس ذكره اللون تكرارا مع قوله أولا واللون فى الحيوان الذى هو أعم من الناطق والصامت وبعبارة المراد باللون هنا لون أخص من الاول لأن الالوان مقولة بالتشكيك وذلك المقدار الخاص معتبر فى الرقيق بخلاف مطلق الحيوان كأبيض ناصع أو مشرب بحمرة أو ذهبى أو يميل الى الخضرة أو نحو ذلك وكاسود زنجى أو بربرى أو حبشى أو نحو ذلك واقتصر المؤلف فى ذكر القد فى الرقيق اعتمادا على ما ذكر فى التوضيح من أنه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الانسان وهو خلاف قول ابن الحاجب ويزيد فى الرقيق القد وكذلك الخيل والابل وشبهها ونقص المواق من كلام ابن الحاجب وشبهها (ص) قال وكالدعج وتكلثم الوجه (ش) يعنى انه اذا أسلم فى جارية فانه يزيد على ما مر الدعج وهو شدة سواد العين مع اتساعها ويزيد أيضا تكلثم الوجه وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة وأدخلت الكاف الشهولة وهو ميلان البياض الى الحمرة والكحالة والزرقة (ص) وفى الثوب والرقة والصفاقة وضديهما (ش) يعنى انه اذا أسلم فى الثوب فانه يذكر زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداءة وبينهما الرقة وضدها الغلظ ويذكر الصفاقة وهى المتانة وضدها وهى الخفة ويذكر الطول والعرض وظاهره أنه لا يحتاج الى ذكر الوزن ونحوه فى المدونة ولو قدم المؤلف هذه الاوصاف عند قوله والثوب الخ استغنى عن اعادة قوله والثوب بأن يقول وفى الثوب الخ ولا شك أن قوله والجودة الخ يغنى عن قوله والرقة وما بعدها (ص) وفى الزيت المعصر منه وبما يعصر (ش) يعنى انه اذا أسلم فى زيت فانه لا بد أن يذكر زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداءة وبينهما

ذكر ذلك بذكر الجودة وضدها الان ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وأما غيره فربما يرغب فى كبيره ما لا يرغب فى صغيره وكذا قوله ويزيد الخ (قوله وقال عبد الوهاب) كلام بعضهم يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر (قوله اختلافا لا يتغابن) كذا فى الاصل والصواب حذف لا (قوله وقيده سند بالعلى) يتطرفيه لاختلاف الاغراض (قوله كالذهبى) أى الذى يميل للذهب بأن يكون أسود يعلوه اصفرار وقوله والاحمر أى الذهبى الاحمر أى الذى يميل للحمرة (قوله بخلاف مطلق الحيوان) لا يخفى أن مطلق الحيوان اذا كانت تختلف الاغراض فيها بذلك فلا مانع من جريانه فيه (قوله ناصع) بالمهملة (قوله وكذا الخيل) أى فيذكر فى كل منها قدر علوه عن الارض وقدر امتداده عليها وكلام بعض الشراح يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر (قوله وشبهها) قال عج ولعله أراد بشبهها ذوات الحمل والركوب ولا ينبغى قصر هذا الحكم على هذا النوع خاصة بل يزاد ذلك فى الحيوان المأكول اللحم لانا بينا أن هذا راجع لمقدار المبيع ولا شك فى اعتباره فى المأكول (قوله قال وكالدعج) لا فرق بين الذكر والانثى يقال للذكر أدعج وللانثى دعجاء والذكر أشهل والانثى شهلاء والذكر أحور والانثى حوراء وهكذا كما أفاده بعض الشيوخ والحور شدة بياض العين وشدة سوادها (قوله مع الزهاوة) وأما لا مع زهاوة فهو الكلثم وهو تكشر فى عبوسة (قوله ميلان البياض الى الحمرة) وفى مختصر المتيطية هو ميلان السواد الى الحمرة وفى المختار خلافه فانه قال ان الشهلة أن يشوب سواد العين زرقة (قوله والكحالة الخ) هو أن يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال والزرقة وهو ميلان سوادها الى الخضرة (قوله بان يقول وفى الثوب) اللون والرقة والصفاقة وظاهر عبارة الشارح أنه يقول وفى الثوب والرقة والصفاقة فيفوته ذكر اللون (قوله وبما يعصر) الباء زائدة والاصل وما يعصر به اذ المعنى وفى الزيت المعصر منه وجواب بما يعصر فتكون ما استفهامية واثبات ألفها قليل (قوله لا بد أن يذكر زيادة على ما مر) المناسب حذف ذلك والمرجع له آخر العبارة ﴿ تنبيه ﴾ كان الصواب التعبير بالمعصور أو المعتصر بناء على أنه من عصر أو اعتصر لانهما مسموعان وأما أعصر فلم يسمع

الحب

الحب المعصر منه من زيتون ونحوه والمعصر به من معصرة أو ماء لاختلاف الثمن بذلك فان كان يجتمع فى بلد واحد زيت بلدان فلا بد من ذكر البلد التى يؤخذ منها ذلك ويذكر فى الخل كونه من عنب أو غيره صافيا أو غيره واعلم بقل المؤلف والمعصر منه بزيادة الواو حتى يفهم منه الاحتياج الى الاوصاف السابقة اذ لو فعل ذلك لاقتضى أن بيان المعصر منه قدر زائد على مامر وليس كذلك اذ ماسبق مندرج فيه اذا أريد بيانه بيان ماتختلف به الاغراض ومساو له اذا أريد بيانه نوعه وجودته ورداءته ومابينهما ولونه (ص) وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والافالوسط (ش) يعنى أنه اذا شرط الجودة أو الرداءة فى الشئ المسلم فيه مما يحتاج الى ذكره فانه يقضى بالغالب من ذلك الذى شرطه فان لم يوجد غالب مما شرطه بل تساوت أصناف الجيد أو الردىء فى التسمية والاطلاق فانه يقضى بالوسط من ذلك الذى شرطه ولا يقضى بالوسط ابتداء بل اذا عدم الغالب بخلاف النكاح على غنم موصوفة للمشاحة فى البيع والغالب يجرى فى النوعين فأكثر والوسط لايأتى فى النوعين (ص) وكونه دينا (ش) هذا هو الشرط السادس والمعنى أن المسلم فيه لابد أن يكون دينا فى ذمة المسلم اليه واحترز به من بيع معين يتأخر قبضه فانه لايجوز لانه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية ان هلك وبين الثمنية ان لم يهلك

والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما

أى هى وصف مقدر فى الشخص يقبل الالتزام كلك عندى دينار ويقبل الالزام كالزمتك دية فلان مثلا وتعريف ابن عرفة لها معترض انظر الشرح الكبير (ص) ووجوده عند حلوله

(قوله ان أريد به) أى بقوله وفى الزيت المعصر منه أى فيكون قوله وفى الزيت المعصر منه كناية عن اختلاف الاغراض وقوله اذا أريد به أى بقوله وفى الزيت المعصر منه ثم لايخفى أن ماتختلف به الاغراض مآله الى معرفة النوع والجودة والرداءة لا أزيد من ذلك فلا يظهر قول الشارح فيكون ماتقدم مندرجا فى ذلك ويزيد أيضا كونه شاميا أو مغربيا (قوله على الغالب) أى فى اطلاق لفظهما عليه كما يفيده الباجى لا مايغلب وجوده بالبلد (قوله والافالوسط) المراد الوسط مما يصدق عليه الجيد والوسط مما يصدق عليه الردىء والوسط مما يصدق عليه الوسط بين الجيد والردىء (قوله والاطلاق) عطف تفسير (قوله بخلاف النكاح على غنم موصوفة) أى فانه يقضى فيه بالوسط ابتداء بدون النظر للغالب قال محشى تت وظاهره أنه عند شرط الجيد فى النكاح يقضى بالوسط من الجيد ابتداء من غير نظر للاغلب بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق وماتقدم فى النكاح من قوله ولها الوسط هو عند الاطلاق وأما عند اشتراط الجيد أو الردىء فيعمل به فى النكاح من سماع عيسى وغيره واذا علم فالظاهر من كلامهم أنه ينظر للاغلب كما فى السلم وذكر بعد ذلك الدليل من سماع عيسى فانظره (قوله والوسط لايأتى فى النوعين) وانظر اذا كان نوعين ولم يكن غالب والظاهر جريانه على النكاح فراجعه (قوله فانه لايجوز لانه قد يهلك) اعلم أنه قد علل كونه دينا بأنه اذا كان معينا وهو عنده ففيه بيع معين يتأخر قبضه واذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده واستشكل المصنف التعليل الاول بجواز بيع شئ ليس فيه حق توفية على أن يقبضه المشترى بعد شهر مثلا وبجواز كراء دابة معينة تقبض بعد شهر وأجيب بأن الموردتين فى البيع وكلامنا فى السلم انتهى حاصله أن المنع منه حيث كان ضمان المبيع أصالة على المشترى وينتقل الى البائع فيلزم الضمان بجعل كما فى السلم هنا دون الصورتين الموردتين فان الضمان فيهما من المشترى لصحة العقد وكونه ليس فيه حق توفية انتهى أى ولم ينتقل الضمان فيهما الى البائع اذا علمت ذلك فقول الشارح من بيع معين الاولى من

السلم فى معين وايضاح الكلام المتقدم أن المسلم حين أسلم فى معين صار الضمان منه لكونه معينا ولما شرط تأخيره فقد نقل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بعضه ثمن وبعضه فى مقابلة الضمان جعالة (قوله والشرح) أى التعريف للذمة وهذا البيت للعاصمى كما ذكره عب ولكن ذكر محشى تت أنه لصاحب التحفة (قوله يقبل) أى يقبل الشخص بسببه أى يصح من الشخص بسببه الالتزام والالزام أى الزام الغير له فالالزام ليس منه بل من غيره هذا هو المتعين ولا تعدل عن ذلك (قوله هى وصف مقدر فى الشخص) زاد عب فقال معنى شرعى مقدر فى المكلف انتهى لكن قال القرافى وهذا المعنى جعله الشرع سببا عن أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لاذمة له ومنها ترك الحجر كما فى المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقرير معنى يقبل الزامه أرش الجنايات وأجر الاجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه اذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه لزمه وهذا المعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الاجناس المسلم فيها وأطال القرافى فى ذلك ثم قال الذمة يشترط فيها البلوغ من غير خلاف أعلمه انتهى فقال ابن الشاط والاولى عندى أن الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبى ذمة لانه يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات وعلى أنه لاذمة للصبى تقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها (قوله وتعريف ابن عرفة معترض) فعرفها ابن عرفة بقوله ملك متمول كلى حاصل أو مقدر وبحث فيه بأن الذى يتصف بالملك

انما هو ما فى الذمة لا الذمة وأجيب بأنه تعريف للشئ بخاصته فهو رسم وقوله متمول أخرج به الامور التمليكية الغير المتمولة من الحقوق غير المالية من حقوق النكاح ووجوب القصاص والولاية كولاية النكاح فى الاعطاء والجبر عليه لانها حقوق غير مالية وقوله حاصل أو مقدر معناه أن المتمول الكلى اما حاصل بالفعل أو بالامكان وانما أخرج ما ذكر لانه لا يسمى فى عرف الفقهاء ذمة وقال شارح ابن عرفة من لازم الذمة أن المقدر فيها كلى لا جزئى لان الجزئى هو المعين وهو لا يقبل الذمة (قوله ولو انقطع فى أثناء الاجل) بل ولو انقطع فى الاجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الاجل نادرا (قوله اذا المطابق للمراد) وذلك لان الجواز انما يتعلق بالسلم لا بالمسلم فيه (قوله والاولى أن يكون مخرجا) أى فيكون التقدير فيجوز فيما لم يكن معينا محقق الوجود لا فى نسل والمراد باخراجه منه أى محترزه لانه كان داخلا فيه وأخرجه (قوله ومفهوم قل أنه لو كثر) ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله لا نسل) أى فلا يشترط ويفهم منه الصحة مع أنه لا يصح (قوله أى معين وصغر) فيه نظر اذ لا يشترط فى الحائط الصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وان كان فى نفسه كثيرا وهو مراد المؤلف أفاده محشى تت وقول المصنف أو حائط أى يمنع المسلم فيه حقيقة لما تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون فى الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه فعلم من هذا أنه لا تنافى بين قوله أو حائط أى لا يسلم فيه سلما حقيقة وبين قوله

(ش) هذا هو الشرط السابع وهو أن المسلم فيه يكون موجودا عند حلول أجله بقدره وصفته أى أن يكون مقدورا على تحصيله غالبا فى وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا فالضمير فى وجوده للمسلم فيه المفهوم من السياق ولا يشترط وجوده من حين السلم الى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع فى أثناء الاجل خلافا لابى حنيفة والى هذا أشار بقوله (ص) وان انقطع قبله لا نسل حيوان عين وقل (ش) نسل مرفوع عطف على مقدر مفرع على قوله ووجوده عند حلوله أى فيجوز محقق الوجود عند حلوله لا نسل الخ هذا مقتضى كلام ابن غازى وفيه بحث اذ المطابق للمراد فيجوز فى محقق الوجود لا فى نسل حيوان عين وحينئذ فيكون مجرورا والاولى أن يكون مخرجا من مقدر مفرع على الشرطين السابقين لانتفاء الاول بحصول التعيين والثانى بعدم وجوده اذ لعله قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله ومفهوم قل أنه لو كثر لجاز السلم وذلك لان الكثرة صيرتها كغير المعينة فكان المسلم فيه فى الذمة وانما لم يعطفه على قوله ووجوده لاقتضائه فسادا اذ هو مخرج من الشرط أى يشترط كذا لا نسل الخ وقوله (أو حائط) أى عين وصغر يصح فيه الرفع والجر عطفا على نسل على الوجهين ويصح الجر مع رفع الاول بناء على حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على جره لكن فيه ضعف من جهة انتفاء الشرط الا أن يدعى أن النسل كالمماثل لثمر الحائط لكون كل منهما فرعا ثم أشار لشروط شراء ثمر الحائط المذكور حيث سموه سلما بقوله (ص) وشرط ان سمى سلما لا بيعا ازهاؤه وسعة الحائط

وشرط الخ لان تسميته العقد سلما مجاز وأفاد اللقانى جوابا آخر وهو أن قوله أو حائط أى ثمر حائط أى فى جميع ثمره كل اردب بدينار وقوله وشرط الخ أى فى ثمرة الحائط المعين الصغير أى فى بعض ثمره أى فى قدر معين أى فى كيل معلوم منه فما قبله اذا أسلم فى جميع ثمره وهذا فيما اذا أسلم فى بعضه وكلاهما على الكيل لان الجزاف لا يجوز السلم فيه (قوله وكيفية قبضه) درج المصنف على ما قاله بعض القرويين اذ ظهر من توضيحه اعتماده قال ابن يونس بعض القرويين قال ان سماه بيعا ولم نذكر أجلا فهو على الفور وبعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه فان أخذه بتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك هذا قريب وأما ان سماه سلما فان اشترط ما يأخذه كل يوم اما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز وان لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذ فالبيع فاسد لانه لما سماه سلما وكان لفظ السلم يقتضى التراخى علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك اهـ فعلى هذا لا فرق بين تسميته سلما وعدمه الا فى بيان كيفية القبض فانه شرط على الاول دون الثانى وهذا معنى قول أبى الحسن فى شرح المدونة لا فرق بينهما الا فى اشتراط الاجل فى تسميته سلما ومراده بالاجل كيفية القبض لا حقيقته اذ له أخذه فى يوم واحد كما صرح به فى المدونة وكما يؤخذ مما تقدم عن ابن يونس وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر فى الجواهر بخلافه فقال فى معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لا يثمر فيه ويسمى ما يأخذ كل يوم ولو شرط أخذ الجميع فى يوم لجاز وقال بعض المتأخرين ان سموه بيعا لم يلزم ذلك فيه وان سموه سلما لزم اهـ وما صدر به المصنف هو الظاهر من كلام المدونة لانه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلما لانه بيع شئ معين وهذه قاعدة المذهب اذا تقابل اللفظ والفعل فى العقود فالنظر الى الفعل الى آخر ما قاله محشى تت (قوله سعة الحائط) المراد بسعته امكان الاستيفاء منها وليس المراد كبره وعظمه ولا يشترط تقديم رأس المال بل يجوز تأخيره ولو بشرط قاله اللقانى ويفيد ذلك قول المصنف الآتى وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا فى وجوب الى آخره

وكيفية

وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر وأخذه بسرا أو رطبا لاتمرا (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى ثمر حائط معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه جميع الشروط الآتية وان كان بلفظ البيع اشترطت أيضا ماعدا كيفية القبض وهذه التفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع فى الحقيقة لان الفرض أن الحائط معين فمما يشترط فيما اذا سمى سلما أو بيعا الازهاء للنهى عن بيع الثمرة قبله والزهو فى كل شئ بحسبه فان قلت هلا قال المؤلف بدل ازهاؤه طيبه ليشمل ثمر النخل وغيره قلت لا يصح ذلك لقوله وأخذه بسرا أو رطبا ومما يشترط فيهما سعة الحائط لامكان استيفاء القدر المشترى منه وانتفاء الغرر ومما يشترط فيما اذا سمى سلما فقط كيفية قبضه متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ما شاء فلو سمى بيعا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضى التناجز ومما يشترط فيهما أن يسلم لمالكه اذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم ومما يشترط فيهما شروعه فى الاخذ حين العقد أو بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا أكثر بشرط أن لا يستلزم أجل الشروع صيرورته تمرا والا فسد ومما يشترط فيهما أخذه أى انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرا أو رطبا لا تمرا لبعد ما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر ولا بد مع أخذه بسرا أو رطبا أن يكون اشترط ذلك ولا يخفى أنه اذا كان كل من شرط أخذه بسرا أو رطبا وأخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد أخل المؤلف بواحد وهو شرط أخذه بسرا أو رطبا ان حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك ان قدر فى كلامه حذف مضاف أى وشرط أخذه بسرا أو رطبا بدليل قوله (ص) فان شرط تتمر الرطب مضى بقبضه (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى رطب والموضوع بحاله وهو أن الحائط معين صغير واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتتمر فان العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه ولو قبل تتمره مضى ولا فرق بين كون الشرط صريحا أو التزاما كما لو شرط فى كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا وما ذكره المؤلف من أن من الشروط أخذه بسرا أو رطبا محله حيث وقع العقد عليه بعبارة وأما لو وقع العقد على ما فى الحائط جزافا فله ابقاؤه الى أن يتتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتاع بدليل أنه لو أراد بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه ضمان الا ضمان الجوائح وهو خلاف الاصل بخلاف ما اذا وقع عليه عقد السلم بعبارة الشرعى فانه لم يتناوله على ما هو عليه وانما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا (ص) وهل المزهى كذلك وعليه الاكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى ثمر مزه أى صار أحمر أو أصفر واشترط تتمره هل الحكم كاشتراط تتمر الرطب فيمضى بقبضه وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبى زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون الحكم كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ ولو قبض ولا يمضى الا بما يفوت به البيع الفاسد وهو رأى ابن شبلون لان التمر من الارطاب قريب ومن الزهو بعيد تأويلان وشمل قوله المزهى البسر لان المراد بالمزهى ما أزهى ولم يرطب * ولما كان السلم فى ثمر الحائط المعين بيعا لا سلما أو بيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس فى الذمة أشار الى ذلك بقوله (ص) فان انقطع رجع بحصة ما بقى وهل على القيمة وعليه الاكثر أو المكيلة تأويلان (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى ثمر حائط معين صغير وقد أرطب وشرط أخذه رطبا فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فانه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن ويرجع فيما بقى بحصته من الثمن معجلا بالقضاء ولا يجوز البقاء لقابل واختلف الاشياخ هل المضى فيما قبض والرجوع بحصة ما بقى فى ذمة المسلم اليه على حسب القيمة فينظر كل شئ منهما فى أوقاته لدخوله على أخذه شيأ فشيأ كقبض الكراء فاذا قيل قيمة ما قبضه عشرة مثلا وقيمة

(قوله كيفية قبضه متواليا الخ) ربما يؤخذ منه أنه لا يصح أخذه حالا مع أنه يصح (قوله وشروعه وان لنصف شهر) هذا الشرط محله ان أتى فى بيان القبض بما يحتمل الشروع فى ذلك وفى أكثر منه فان لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول (قوله وأخذه بسرا) هذا على القول بان البسر هو الزهو فيكون فى الاحمر والاصفر وقيل البسر هو البلح الاخضر فيكون قبل الزهو بدر عن عياض فى باب الزكاة أقول وذكر بعض أن البسر عند الفقهاء بعد الزهو وقبل الارطاب (قوله الخطر) أى الغرر (قوله وأخذه بالفعل) أقول لا معنى لكون أخذه بالفعل بعد شرطا فى جواز الاقدام أولا لانه يأتى بعد فلا يناسب أن يعد الا الاشتراط ثم يقال اذا وقع ونزل ولم يشرعوا فى أخذه بسرا أو رطبا يجبران عليه (قوله فان العقد يكون فاسدا) الذى فى المواق ونقله عج أن هذا الشرط الاخير فى الجواز فقط ولا يوجد الفساد بنفيه كما قال الشارح وأما الشروط التى قبله فهى للصحة فبنفيها تنتفى الصحة (قوله ولقلة أمن الجوائح) أى أن الجوائح لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول (قوله وهو خلاف الاصل) أى أن الاصل ضمان غير الجوائح أى الكثير الغالب (قوله وانما تناوله على صفة غير موجودة) أى على كونه خمسة أوسق (قوله لان المراد بالمزهى ما أزهى ولم يرطب) فيصدق بالبسر (قوله كقبض الكراء) أى كما اذا استأجر دارا باثنى عشر دينارا مدة معلومة ثم أنه فى وسط المدة يقط البيت فانه يرجع بما

يخص بقية المدة لكن بالنظر للقيمة فانه قد يكون الكراء أغلى فى أول المدة (قوله وله أن يأخذ بثلث الحصة) وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما لان ما يأخذه من طعام ليس عن ثمن طعام لان العقدة انفسخت فيما لم يقبض فلا يقال ان الثلث المدفوع فى الطعام ثمن (قوله ويجرى مثل هذا) أى فى جريان القولين (قوله على القول بالرجوع بحصة ما بقى) أى فيتعين الفسخ فيما لم يقبض ويرجع بحصته (قوله أوحيث رضى بعدم البقاء) أى أو على القول بوجوب البقاء لكن تراضيا على عدم البقاء فرضى بالبناء للمفعول وهذا القول هو المعتمد الا أنك خبير بأنه سيأتى يقول المصرح به هنا الرجوع بحسب المكيلة وظاهر الشارح أن القولين فى كل من القرية الصغيرة والكبيرة ومن المعلوم أن الحديث فى الانقطاع بجائحة (قوله وأما ان كان لفوات الابان فسيأتى) هذا لعج وقد حل قول المصنف وان فات ماله ابان بما اشترى وأما شارحنا فتبعه هنا وخالفه فى حل قول المصنف وان فات ماله ابان فوقع فى كلام شارحنا تخالف والراجح ما لشارحنا فيما سيأتى وان قول المصنف هنا فان انقطع رجع بحصة ما بقى كما يجرى فى الجائحة يجرى فى فوات الابان والحاصل أن قول الشارح وأما لفوات الابان فسيأتى كلام عج وهو غير صواب والصواب هنا التعميم ويحل المصنف بما حل به شارحنا وسيأتى بيانه (قوله والمراد بالجائحة) هذا لعج ثم قال وهذا الذى ذكرناه فى معنى الجائحة يجرى مثله فى الجائحة فى ثمر القرية الصغيرة وأما الجائحة فى ثمر القرية الكبيرة (٣٣٠) فالمراد بها ما يشمل ما ذكر وما اذا لم يطلع الثمر بالكلية لان السلم فيها كالثمر فى غيرها فيصح حيث يوجد المسلم فيه وقت حلوله وان لم يكن موجودا وقت العقد انظر عج (قوله والظاهر ان أكل أهلها) أى أصحابها يستفاد من ذلك أنه لا يسوغ لاهل الحائط الا كل منها لانه تعلق به حق للمسلم (قوله والاجازله البقاء) لا يقال كيف لا يدفع رأس المال مع كونه سلما وقد تقدم أن شرط السلم قبض رأس المال والجواب ما تقدم من أن هذا ليس سلما حقيقة وانما هو بيع حقيقة وتسميته سلما بالنظر للفظ (قوله وهل القرية الخ) ويدخل فى التشبيه ما اذا انقطع بعض ثمرها بجائحة فانه كانقطاع ثمر الحائط المعين فى وجوب الفسخ كما قال اللخمى لكنه ضعيف والمعتمد أنه يجب البقاء القابل وانقطاع كل ثمر القرية بجائحة كحكم انقطاع بعضه

ما بقى خمسة مثلا فنسبة خمسة الى العشرة الثلث فيرجع المسلم على المسلم اليه بثلث الثمن الذى هو رأس المال وله أن يأخذ بثلث الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلا فان تأخر لم يجز لانه فسخ دين فى دين أو على حسب المكيلة فاذا تأخر يحط عنه من الثمن ما يقابله كالجائحة اذا اشترى جميع الحائط فان تأخر نصف المكيلة فانه يحط منها عنه من الثمن بتلك النسبة أى يحط عنه نصف الثمن وان تأخر ثلثها حط من الثمن ثلثه وهكذا من غير نظر الى تقويم تأويلان ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه فى يوم أو يومين فان اشترط عليه ذلك رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما قاله تت ومثله ما اذا كان يقبض فى أوقات مختلفة وكان الشأن أنه لا يباع الا جملة واحدة فانه يرجع على حسب المكيلة أيضا ولعل المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة ويجرى مثل هذا فى ثمر القرية الصغيرة وفى ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقى أوحيث رضى بعدم البقاء كما ذكره اللخمى ثم ان كلام المؤلف هذا فيما اذا كان الانقطاع بجائحة وأما ان كان لفوات الابان فسيأتى والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما فى حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم فى بحث الجوائح والتعييب الموافق لها فى الحكم المشار اليه بقوله هنالك وتعييبها كذلك والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لانه اما غصب أو سرقة وكلام المؤلف محله اذا دفع المسلم رأس المال للمسلم اليه والا جازله البقاء العام القابل لانه لا يلزم عليه فسخ دين فى دين (ص) وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا فى وجوب تعجيل النقد فيها أو تخالفه فيه وفى السلم لمن لا ملك

بها فى لزوم البقاء القابل على المعتمد (قوله أو الا فى وجوب تعجيل النقد الخ) أى أو هى مثل الحائط الا فى وجوب تعجيل الخ والمعنى وهل القرية الصغيرة كذلك من كل وجه أى وهى مثله الا فى وجوب تعجيل النقد فيها بخلاف السلم فى حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (قوله أو تخالفه الخ) لو قال أو فيه وفى السلم لمن لا ملك له لكان أولى واعلم أن المسلم فيه تارة يكون له ابان معين لا يوجد فى غيره وتارة يكون موجودا دائما والانقطاع المتعلق بكل منهما اما أن يتعلق بجميعه أو ببعضه وأيضا الانقطاع فيما له ابان اما أن يكون بفوات ابانه أو بجائحة وقد أشار المصنف لحكم ما اذا انقطع بعضه من حائط معين بجائحة وكذا بقرية بقوله وهل القرية الصغيرة كذلك بناء على شمول التشبيه لذلك وهذا على ما للخمى ولكن المذهب أنه يجب البقاء لقابل ولما اذا انقطع بعضه من قرية كبيرة بجائحة بقوله وان قبض البعض وجب التأخير وحينئذ فيستوى حكم انقطاع بعض ثمر القرية الصغيرة والكبيرة فى وجوب البقاء وعليه فيصح حمل قول المصنف وان قبض البعض وجب التأخير الخ على ما يشمل ثمر القرية الصغيرة والكبيرة ولا يمنع ذلك قوله الا أن يرضيا بالمحاسبة لانه اذا جاز الرضا فيما هو مضمون اتفاقا فيجوز الرضا بالمحاسبة فيما وقع الخلاف فى كونه معينا أو مضمونا وحكم انقطاع الكل فى المسائل كلها حكم انقطاع البعض فيها كلها كما يرشد له المعنى وظاهر كلامهم فى بعضها وأما اذا انقطع بعض المسلم فيه أو كله لفوات ابانه سواء كان السلم فى ثمر حائط معين أو ثمر قرية صغيرة أو كبيرة فأشار له بقوله وان انقطع

ما أي مسلم فيه من حائط معين لها بان أي وقت معين يوجد فيه أو من قرية صغيرة خير المشترى فى الفسخ والابقاء لقابل وظاهره سواء اشترط حال العقد أخذه فى الابان أم لا وفى كلام بعضهم ان هذا محله حيث اشترط أخذه فى الابان وانظر على هذا ما الحكم اذا لم يشترط أخذه فيه هل يكون بمنزلة التلف بجائحة فيفصل فيه تفصيلها أولا وظاهره أيضا ثبوت التخيير سواء كان فوات الابان بسبب تأخير البائع وهو المسلم اليه قصدا والمشترى وهو المسلم أو غفلتهما عن ذلك وليس كذلك بل الذى ارتضاه ابن عرفة وابن عبد السلام وسلكه فى التوضيح ان محل التخيير حيث كان الفوات بسبب تأخير البائع قصدا وأما ان كان بسبب تأخير المشترى قصدا فانه يجب البقاء وأما اذا كان التأخير لغفلة منهما فالظاهر وجوب البقاء كتأخير المشترى قصدا كما يفيده كلام ابن عرفة ومفهوم قولنا صغيرة ان انقطاع ثمر القرية الكبيرة لا تخيير فيه للمشترى وهو كذلك بل يجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة وسواء كان انقطاع ذلك بسبب تأخير البائع أو المشترى انتهى شب ومثله فى عب وهذا كله غير ما فى شارحنا وحاصل ما الشارحنا الذى ارتضاه تت أن قوله وان انقطع ماله إبان فى السلم الحقيقى أى انه أسلم له سلما حقيقيا وانقطع الكل لفوات الابان بل ويقال (٢٣١) مثله اذا عمت الجائحة وقوله أو من قرية أى مأمونة صغيرة أو كبيرة كذا قال محشى تت أى فات ولو بجائحة فظاهره فات الابان أو الجائحة فالحاصل ان قوله وان فات ماله ابان فى السلم الحقيقى وفوات الكل بجائحة أو فوات ابان وقوله أو من قرية أى فات الكل فلم يقبض شيأ كان لجائحة أو للابان وأما لو فات البعض فى ذلك فهو ما أشار له المصنف بقوله وان قبض البعض لجائحة أو للابان فقول الشارح فاصابتها جائحة لا مفهوم له بل وكذا للابان وهو ما أشار له الشارح بقوله وكذلك لهروب أحدهما وأولى هروبهما والحاصل أن الفوات متى كان للهروب يكون الفوات لفوات الابان لا للجائحة وذلك لان الهروب قد يكون لعذر فلا ينزل منزلة سكوت المشترى فاذا علمت ذلك فقول الشارح شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أى وهو السلم الحقيقى وهو المشار له بقوله وان فات ماله ابان وقوله أو ما يشبهه وهو المشار له بقوله أو من قرية أى مأمونة كانت صغيرة أو كبيرة ويبقى النظر فى القرية غير المأمونة فهل كالحائط فى الانقطاع بجائحة أو للابان كلا أو بعضا وهو الظاهر ولم يظهر فيها نص للاقدمين (قوله وهو قول ابن القاسم) أى خلافا لاشهب نعم ظاهر المتن قول أشهب وهو انه يخير ولو غفل عن ذلك حتى أتى العام القابل لكن يقيد بقول ابن القاسم لانه المشهور (قوله وكذلك لو كان لهروب أحدهما) أى فيجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة وحاصل ما فى عج وهو ما ذهب اليه شب انه اذا كان عدم القبض لجائحة فى الحائط الصغيرة كلا أو بعضا فيجب الرجوع ويتحتم الفسخ فيما لم يقبض كلا أو بعضا وان كان عدم القبض فيه لفوات الابان كلا أو بعضا فان كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشترى فى الفسخ والابقاء والابان كان منهما أو من المشترى وجب البقاء وان كان عدم القبض لجائحة فى القرية الصغيرة أو الكبيرة كلا أو بعضا فانه يجب البقاء الا أن يتراضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقوما وان كان عدم القبض فيه لفوات الابان فى القرية الكبيرة كلا أو بعضا فانه يجب البقاء أيضا الا أن يرضيا بالمحاسبة وسواء كان فوات الابان بسبب تأخير البائع أو المشترى وان كان عدم القبض لفوات الابان فى الصغيرة كلا أو بعضا فان كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشترى فى الفسخ

لا مالك له تأويلات (ش) يعنى انه اذا أسلم فى ثمر قرية صغيرة وهى ما لا يوجد فيها المسلم فيه جميع أزمانه التى يوجد فيها من السنة هل يكون الحكم حينئذ حكم ما اذا أسلم فى ثمر حائط معين صغير فيشترط فيها ما يشترط فيه من كل وجه فلا يجوز السلم الا بعد بدو صلاح ثمرها وسعتها وكيفية ما يقبضه وأن يسلم لمالكها الى آخر الشروط أو هى كهو من كل وجه الا فى وجوب تعجيل النقد فيها لان السلم فيها مضمون لاشتمالها على حوائط وجهات يتميز بعضها عن بعض لا يدرى المسلم من أيها يأخذ سلمه فأشبه السلم بخلاف الحائط المعين فانه لا يجب تعجيل النقد أو هى كهو من كل وجه ما عدا شيئين أحدهما وجوب تعجيل النقد فيها ولا يجب تعجيله فى الحائط كما مر والثانى جواز السلم فى القرية لمن لا ملك له فيها لان أهل القرية ان لم يبع هذا باع هذا فلا يتعذر استيفاء السلم منها بخلاف الحائط الصغير المعين فانه لا يجوز السلم فيه الا لربه فقط ولا يجوز السلم فيه لغير مالكه لان رب الحائط قد لا يبيع لهذا المسلم اليه فيصير رأس المال تارة سلفا ان لم يبع رب الحائط لهذا الرجل وتارة ثمنا ان باع له * ولما تكلم على حكم انقطاع ثمر الحائط وانه لا يجوز التأخير فيه لانفساخ العقد لعدم تعلقه بالذمة شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أو ما يشبهه فقال (ص) وان انقطع ماله أبان أو من قرية خير المشترى فى الفسخ والابقاء (ش) أى لقابل الا أن يغفل عن ذلك حتى يأتى العام القابل فلا خيار له وهو قول ابن القاسم (ص) وان قبض البعض وجب التأخير (ش) أى وان كان الانقطاع بعد أن قبض المسلم البعض فيما له ابان أو فى ثمر القرية المأمونة فأصابتها جائحة وجب التأخير والقول لمن دعا اليه منهما هذا ان لم يرضيا بالمحاسبة فان تراضيا عليها عمل بها واليه أشار بقوله (ص) الا أن يرضيا بالمحاسبة (ش) كما صدر به ابن الحاجب ولا يتهمان فى المحاسبة على قصد البيع والسلف لان انقطاعه من الله وكذلك لو كان لهروب أحدهما فان التهمة أيضا منتفية أما لو سكت المشترى عن طلب

البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما على البيع والسلف واذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ بقيمة رأس ماله عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسى ولم يعتبر واتهمة البيع والسلف للضرر الداخل عليهما بالتأخير واذا رضيا بالمحاسبة جاز ولا يشترط أن يكون رأس المال مثليا بل يجوز ولو كان رأس المال مقوما من حيوان وثياب وتحاسبا على ردشئ منها بعينه قيمته قدر قيمة مالم يقبض من المسلم فيه ومنع سحنون المحاسبة حينئذ الا أن يكون رأس المال مثليا أمنا من الخطا فى التقويم فانهما اذا اتفقا على ردثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون المردود مساويا للباقى من المسلم فيه فيجوز أن يكون مخالفا بالقلة أو الكثرة فيمتنع لانها اقالة فى ذلك الشئ على خلاف رأس المال اللهم الا أن يرد من الاثواب جزأ شائعا يكون المشترى شريكا به للبائع فيسلما من احتمال الخطا فى التقويم فيجوز باتفاقهما والمبالغة المشار اليها بقوله (ولو كان رأس المال مقوما) فى المفهوم أى فان رضيا بالمحاسبة جاز ولو كان رأس المال مقوما وفى بعض النسخ الا أن يرضى بالمحاسبة وفاعله حينئذ العاقد لا أحدهما لانه لابد من رضاهما معا والمصرح به هنا على حسب المكيلة فلا نظر *ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فيما يجوز فيه اذا استكملت تلك الشروط ومالا يجوز فيه اذا اختل شئ منها فقال (ص) فيجوز فيما طبخ (ش) الفاء سببية والمعنى انه لا يشترط فى المسلم فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها بل يجوز أن يكون مستهلكا بشرط أن تحصره الصفة وأن يوجد عند حلوله وسواء كان لحما أو غيره قال فى الشامل وفى الرؤس ما فى اللحم وكونها مشوية أو مغمورة فان اعتيد وزنها عمل به ويصح فى الاكارع كالرؤس وفى المطبوخ منهما ومن اللحم اذا كان يعرف تأثير النار فيها بالعادة وكانت الصفة تحصره (ص) واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج (ش) اللؤلؤ معروف واحده لؤلؤة وجمعه لآلئ أيضا وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين ولولو بغير همز ولؤلو بهمز أوله دون ثانيه وبالعكس والعنبر خرء دابة فى البحر والجوهر هو كبار اللؤلؤ والزجاج مثلث الزاى واحده زجاجة والمعنى ان هذه الاشياء يجوز السلم فيها اذا ذكر قدرا معلوما بصفة معلومة (ص) والجص والزرنيخ (ش) يعنى انه يجوز السلم فى الجص وهو الجبس والزرنيخ لكن هذا يغنى عنه قوله ويجوز فيما طبخ لان ماذكر يطبخ أى يشوى بالنار فهو من عطف الخاص على العام والنكتة فى العطف لئلا يغفل عن قوله ويجوز فيما طبخ (ص) وفى احمال الحطب والادم (ش) يعنى انه يجوز السلم فى احمال الحطب وزنا أو حزما كمل هذا الحبل ويوضع عند أمين ويصفه من سنط أو طرفاء أو غيره وفى

والابقاء والاوجب الابقاء والحاصل أن قول المصنف وان انقطع ماله إبان فى غير القرية الصغيرة بل فى الحائط المعين الصغير وقوله أو قرية أى صغيرة هذا ما ظهر لعبج آخرا والا فأولا جعل قوله وان انقطع ماله ابان كلا أو بعضا فى الحائط المعين وفى القرية الكبيرة وقوله أو من قرية أى صغيرة ولو قال المصنف على ما ظهر لعبج آخرا بعد قوله تأويلان وان انقطع بعض ثمرها أو ثمر القرية الكبيرة بجائحة وجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقوما وان انقطع لفوات ابانه فكذلك ان كان من قرية كبيرة والاخير المشترى فى الفسخ والابقاء ان كان بتأخير البائع والاوجب البقاء وحكم انقطاع الكل فى الجميع حكم بعضها لكان أظهر (قوله لانه بيع الطعام قبل قبضه) فيه أنه ولو أخذ الثمن فيه بيع الطعام قبل قبضه والجواب انه اذا أخذ الثمن بمنزلة الاقالة بخلاف ما اذا أخذ بدله شيأ فيتقوى جانب البيع (قوله ولو كان (٢٣٣) رأس المال مقوما) ان كان متعددا وأما المتحد فلا يجوز قولا واحدا الا انها اقالة على غير رأس المال لك (قوله والمصرح به الخ) فى لك والمحاسبة على حسب المكيلة ولا يأتى التأويلين المتقدمين لانه دخل على أن يأخذها دفعة واحدة انتهى اذا علمت ذلك فلا يظهر قوله فيما تقدم ويجرى مثل هذا الخ فتدبر (قوله فيجوز فيما طبخ) هى الفاء الفصيحة وهى الواقعة فى جواب شرط مقدر وقيل هى العاطفة على مقدر وقوله طبخ أى أمكن طبخه لا مطبوخا بالفعل بل يصح أيضا فى المطبوخ بالفعل كالربيات التى لا تفسد بالتأخير (قوله مستهلكا) أى لا بقاء له اذا طبخ لتغيره بالبقاء وقوله وفى الرؤس لعل المعنى ما قيل فى اللحم من الجواز يقال فى الرؤس وقوله وكونها الخ أى ويبين كونها مشوية أو مغمورة أى فى الماء وقوله فان اعتيد وزنها عمل به أى ويعين عند عقد السلم وقوله ويصح أى السلم (قوله فيهما) بالتثنية كما هو فى خطه أى فى الاكارع والرؤس (قوله فيها) أى فى الثلاثة اللحم والاكارع والرؤس هذا هو المتبادر من العبارة فحينئذ يكون قوله أولا ما فى اللحم أى المشوى لا المطبوخ هذا ما ظهر من العبارة والله أعلم (قوله خرء دابة) قال بعضهم الصحيح عند المحققين أن العنبر ينبت من أصل قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه الدابة من البحر ثم انه يضر بها فتبرز تنقايا وهو يلى الاول وتارة تموت ويجدونه قبل أن تصير جيفة وهو يلى الثانى وتارة يجدونه حين تصير جيفة وهو أدناه (قوله كبار اللؤلؤ) أى كبرا متوسطا التيسر وجوده غالبا لا خارجا عن المعتاد لعدم تيسره غالبا فيدخل تحت قوله ومالا يوجد (قوله لان ماذكر يطبخ الخ) قد يقال لا حاجة لذلك لانه أراد المطبوخ مما يؤكل (قوله والادم) معطوف على ماطبخ وعطفه على أحمال الحطب مبنى على القول المرجوح من أن المعاطيف

حلود

اذا انكسرت كان كل واحد معطوفا على ما يليه من شرح شب (قوله الجلد بعد الدبغ) أي وأما قبل الدبغ فيقال له اهاب (قوله فيجوز بالجزز) أي بشروط ثلاثة أن يرى الغنم وأن يكون عند بان جزازه وأن لا يتأخر القبض تأخيرا بعيدا وأما العشرة أيام فجائز كما قاله في كتاب الدور والارضين وقاله ابن ناجي لكن يأتي للمصنف في القسمة وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر وأما المجزوزة بالفعل فالامر فيها ظاهر والجزز جمع جزة بكسر الجيم فيهما (قوله وتور ليكمل) أي على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز على حد أعصر خمرا (قوله أو لايام قلائل) أي خمسة عشر يوما كما نص عليه محشي تت (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أي حيث كان اشتراه جزافا وأما اذا كان الشراء على الوزن فلا يضمنه مشتريه الا بالقبض (قوله ويقيد المنع الخ) الكل من الثوب والتور ثلاثة أقسام يتفقان على المنع اذا اشترى جملة كل وعلى الجواز اذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكهما غير ما اشترى ويختلفان في قسم وهو المنع في الثوب اذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه آخر اذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة والجواز في تور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تور آخر لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسر ويعاد (قوله والشراء من دائم العمل) هو الذي لا يفتر عنه غالبا (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا أنهم نزلوا الدوام منزلة تعينه والمسلم فيه لا يكون معينا ثم لا يخفى أنه مخالف للبيع لما تقرر أن البيع يشترط أن يكون المبيع معينا ألا ترى أن الغائب الذي يباع على الصفة انما يقع البيع على عينه بالصفة ويخالف السلم لان السلم يشترط فيه أن لا يكون العامل معينا فهذه المسئلة مترددة بين البيع والسلم (قوله كعشرة أيام) فالكاف مدخلة للخمسة كما صرح به ﴿تنبيه﴾ ذكر الحطاب أنه اذا سمى ما يأخذه كل يوم ولم يسم ما يأخذه كله ان لكل واحد الفسخ وأما اذا سمى جملة ما يأخذه على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا فليس لاحدهما الفسخ (قوله وان لم يدم) بان كان انقطاعه أكثر أو تساوى عمله وانقطاعه فالحاصل أنه اذا كان دائم العمل أو غالبه هو ما أشار له المصنف بقوله والشراء وأما اذا كان الانقطاع أكثر أو استويا فهو قول المصنف فهو سلم (قوله كاستصناع سيف أو سرج) أي كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان مما يدوم العمل أم لا (قوله ليعمله له) كذا في نسخته كما هو الظاهر منها والمناسب ليعمل له بالبناء للمفعول والا فسد لما سيأتي من قوله وفسد الخ (قوله وفي بعض النسخ) أي وفي بعض النسخ اسقاطها والاقتصار على

جلود الغنم والبقر والابل اذا اشترط شيئا معلوما والادم لغة الجلد بعد الدبغ والمراد به هنا ما يشمل المدبوغ وغيره (ص) وصوف بالوزن لا بالجزز (ش) يعني أنه يجوز السلم في الصوف بالوزن ولا يجوز بالجزز عددا لاختلافها بالصغر والكبر وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز (ص) والسيوف (ش) يعني وكذلك يجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها اذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلا معلوما وقدم النقد فيها (ص) وتور ليكمل (ش) التور بتاء مثناة اناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها وفوقية في آخره وبدونها وأما الثور الذي يحرث الارض فهو بثاء مثلثة والمعنى أنه يجوز ان وجد بعض طشت من نحاس أن يشتريه من ربه على أن يكمله له على صفة معلومة لهما وليس هذا سلما انما هو بيع معين يشترط فيه الشروع الآن أو لايام قلائل لئلا يكون معينا يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد وانما يضمنه البائع ضمان الصناع فقوله الآتي وهو بيع يرجع لهذا أيضا وهذا بخلاف الثوب فلا يجوز شراؤه من صاحبه على أن يكمله كما يأتي ويقيد الجواز هنا بما اذا لم يشتر جملة النحاس فان اشتراه لم يجز الا أن يبقى من عمله اليسير جدا ويقيد المنع الآتي بما اذا لم يكن عنده من ذلك الغزل كثير والاجاز (ص) والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع (ش) يعني أن الشراء من الصانع المعين الدائم العمل كالخباز واللحام ونحوهما جائز ويكون بيعا بالنقد لا سلما فيجوز تأخير الثمن ولا يشترط ضرب الاجل بل يشترط أن يكون المعقود عليه موجودا عنده لئلا يؤدي الى بيع ما ليس عند الانسان وهو منهي عنه وأن يشرع في الاخذ حقيقة أو حكما كعشرة أيام ويمكن ارجاع قوله وهو بيع لمسئلة التور أيضا (ص) وان لم يدم فهو سلم (ش) يعني أن الشراء ممن لم يدم عمله بان كان الغالب انقطاع العمل جائز ويكون سلما فيشترط فيه ما اشترط في السلم من تعجيل رأس المال وعدم تعيين العامل والمعمول منه كان يقع العقد بينهما على عمل ركاب مثلا من حديد بوزن كذا وصفة كذا وأما مع تعيين العامل أو المعمول منه فسيأتي عند قوله وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل (ص) كاستصناع سيف أو سرج (ش) التشبيه بما قبله في كونه سلما والمعنى أنه يجوز للرجل أن يشتري سيفا أو سرجا ليعمله له بشرط أن لا يعين عاملا ولا الشيء المعمول منه فان عينهما أو أحدهما فسد كما يأتي وأشار بالمثالين الى أنه يجوز السلم في البسيطات والمركبات (ص) وفسد بتعيين المعمول منه (ش) أي وفسد السلم بتعيين المعمول منه من غير شرائه بدليل ما بعده كاعمل لي من هذا النحاس بعينه ولم يشتر منه وسواء عين العامل أم لا وفي بعض النسخ أو العامل كيعمله لي فلان بعينه أو أنت بعينك من غير تعيين

المعمول منه فقد اشتمل كلامه على هذه النسخة على أقسام ثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد دوران الثمن بين الثمنية والسلفية فهو غرر ولانه لا يدري أيسلم ذلك الى الاجل أم لا ولا يكون السلم في شئ بعينه ومسئلة تجليد الكتب المتداولة الآن ليست من باب السلم بل من باب الاجارة على جواز بناء دارك والجص والآجر من عند الاجير وحينئذ لا يشترط ضرب أجل السلم فيها (ص) وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع عين عامله أم لا (ش) يعني أنه اذا اشترى منه حديدا معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفا مثلا بدينار فان ذلك جائز لانه من باب اجتماع البيع والاجارة في الشئ المبيع وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع في العمل من الآن أو الى ثلاثة أيام وان يكون خروجه معلوما الا ان اختلف كبيعه ثوبا على أن على البائع صبغه أو نسجه أو بيعه خشبة على أن يعملها تابوتا وفهم من قوله واستأجره أنه لو استأجر غيره من اشترائه منه لجاز من غير قيد شروع (ص) لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن (ش) عطف على فيما طبخ أي ان ما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين لا يجوز السلم فيهما لان الصفة مجهولة ومن ذلك السلم على الحوت المخلوطة بالرمل والحناء المخلوطة به وذكر الضمير في وصفه مراعاة للفظ ما ولو أنثه كان أولى لان الممتنع أمور متعددة (ص) والارض والدار (ش) عطف على ما لا على تراب لانه يمكن وصفهما وانما امتنع السلم فيهما لان وصفهما مما تختلف الاغراض به فيستلزم تعيينهما لان من جملة ما تختلف الاغراض به تعيين البقعة وذلك يؤدي الى السلم في معين وشرط السلم أن يكون المسلم فيه في الذمة (ص) والجزاف (ش) أي ولا يجوز السلم في الجزاف لان جوازه مقيد برؤيته وهو معها معين فيصير معينا يتأخر قبضه (ص) وما لا يوجد (ش) أي ويمنع السلم في الشئ الذي لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الاحمر أو نادرا ككبار اللؤلؤ (ص) وحديد وان لم تخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس (ش) المشهور أن سلم الحديد في السيوف ممنوع سواء كان يخرج من ذلك الحديد سيوف أم لا وكذلك لا يجوز سلم السيوف في حديد سواء كان يخرج من الحديد سيوف أم لا وهو مذهب ابن القاسم لان السيوف من الحديد كشئ واحد لان الصفة المفارقة لغو بخلاف الملازمة (ص) وكتان غليظ في رقيقه ان لم يغزلا (ش) يعني أنه لا يجوز سلم الكتان الشعر الخشن الذي لم يغزل في كتان شعر رقيق ناعم لم يغزل لان غليظ الكتان قد يعالج فيعمل منه ما يحصل من رقيقه وانظر هذا التعليل فانه لا يجري في عكس كلام المؤلف مع منعه أيضا ومفهوم ان لم يغزلا أنهما لو غزلا لجاز وهو واضح لان غليظ الغزل يراد لما لا يراد له رقيقه كغليظ ثياب الكتان في رقيقها (ص) وثوب ليكمل (ش) يعني أنه لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله صاحبه لان الثوب اذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها بخلاف التور النحاس اذا لم يوجد على الصفة المشترطة أمكن كسره وعوده عليها وقد مر أن كلام مقيد بقيد * ولما أنهى الكلام على ما يختلف به الجنس خلقة وما لا يختلف شرع في الكلام على نظير ذلك صنعة وانه ثلاثة أقسام مصنوع في غيره وغيره فيه ومصنوع في مثله فقال (ص)

قوله بتعيين المعمول منه (قوله ومسئلة تجليد الكتب الخ) أقول أي فرق بينه وبين السيف والسرج فإن المعلوم قطعا أن في ذلك اجتماع البيع والاجارة فلم جوز هذا ومنع ذاك (قوله جاز ان شرع الخ) عبارة شب جاز ان شرع حقيقة أو حكما لانه يجوز تأخير الشروع الى ثلاثة أيام سواء اشترط تعجيل النقد أم لا وسواء عين عامله أم لا (قوله واستأجره) صورة المسئلة دفع له دينارا في مقابلة الحديد واجارة الصنعة والحاصل أن هذه المسئلة فارقت التي قبلها من حيث ان البيع في هذا وقع على المعمول منه قبل أن يعمل على شرط أن يعمل فيه البائع صنعة ما للمشترى فانتقل ملك المعمول منه للمشترى قبل أن تدخله الصنعة وفي القسم الذي قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع الا بعد حلول الصنعة فيه فلم يكن عقد الاجارة مستقلا هذا هو الصواب خلافا لما توهمه عبارة شب (قوله الى ثلاثة أيام) فيه نظر اذ الممنوع ما زاد على خمسة عشر يوما كما أفاده محشى تت (قوله على أن على البائع الخ) أي هذه شأنها الاختلاف فلا ينافي أنها قد لا تختلف (قوله لا فيما لا يمكن وصفه) أي وصفه الخاص به الكاشف عن حقيقته لا مطلق وصفه لان المعدن يمكن وصفه فلا يجوز أن يسلم فيه عين ولا عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت أسلم فيها عرض لا عين لئلا يدخل ذهب بذهب وفضة بفضة الى أجل ويجوز أن يشترى يدا بيد بمخالفه من عين أو عرض لانها حجارة معروفة ترى ولا يرد أن ما يخرج مجهول القدر والصفة لان ما يدفع فيها ليس عوضا عما يخرج منها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها وانما منع بموافقها من العين وان كان اسقاطا لاختصاصه نظرا لما فيها في الجملة (قوله ومن ذلك السلم الخ) أي وأما بيعهما فيجوز اذا تحرى ما فيهما من الرمل لتعينه (قوله وحديد) بالرفع معطوف على قوله لا فيما لا يمكن وصفه من عطف الجمل ويقدر عامل وكذا قوله وكتان وقوله ومصنوع أي ولا يسلم حديد (قوله وهو مذهب ابن القاسم) ومقابله ما لسحنون من جواز سلم حديد لا يخرج منه السيوف في سيوف وحينئذ فلو أتى المصنف بلو لكان أولى (قوله على ما يختلف به الجنس خلقة) أي من جهة الخلقة كالصغر والكبر المشار له بقول المصنف وكصغيرين في كبير مما اختلف الجنس من جهة الخلقة أي خلقة هذا كأنها غير خلقة هذا أي خلقة هذا الذي خلق عليها غير خلقة الآخر وقوله وما لا أي كالصغير من الآدمي والغنم

ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل (ش) يعني انه لا يجوز أن يكون المصنوع الهين الصنعة رأس مال السلم في غير المصنوع من جنسه كأن أسلم غزلا في كتان لان صنعته لهينتها كأنها كالعدم لم تخرجه عن الكتان الذي هو أصله فكأنه أسلم كتانا في مثله على المشهور ولا مفهوم لقوله لا يعود لان هين الصنعة لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه عاد أم لا ولا يعتبر فيه الاجل ولا عدمه فقوله الآتي وان عاد أي المصنوع صعب الصنعة وليس مفهوما لما هنا (ص) بخلاف النسج (ش) يعني أن الثوب المنسوج يجوز سلمه في الغزل أو في الكتان لان الصنعة في النسج معتبرة تنقله عن أصله فهو مفهوم هين الصنعة كأنه قال فان كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج أي المنسوج وقوله (الا ثياب الخز) مستثنى مما قبله يعني أن النسج ناقل الا ثياب الخز فلا تسلم في الخز لانها تنفش وتصير خزا فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لا تسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان سداه أي قيامه من صوف أو وبر ولحمته من حرير وقد تطلقه الفقهاء على ما هو أعم من ذلك (ص) وان قدم أصله اعتبر الاجل (ش) أي وان قدم أصل المصنوع الغير هين الصنعة الذي لا يعود بدليل ما يأتي وجعل رأس مال المصنوع ككتان في ثوب منسوجة فانه يعتبر الاجل فان أمكن أن يجعل فيه غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل ان كان والا ذهب عمله مجانا والا جاز فان قلت ما حملت عليه كلام المؤلف من رجوع ضمير أصله لغير هين الصنعة خلاف ظاهر كلام المؤلف قلت قد علمت أن المؤلف ذكر أنه يمتنع سلم المصنوع الهين الصنعة في أصله ويفهم منه منع عكسه بالاولى لانه يبعد القصد الى نقض المصنوع بحيث يصير غير مصنوع بخلاف القصد الى جعل غير المصنوع مصنوعا وما يفهم بالاولى كالمنطوق به فاقتضى هذا أن يكون ضمير أصله لغير هين الصنعة (ص) وان عادا اعتبر فيهما (ش) أي وان عاد المصنوع صعب الصنعة أي أمكن عوده فان الاجل يعتبر في اسلام المصنوع في أصله وفي اسلام أصله فيه وهو المراد بضمير التثنية فان وسع الاجل لصيرورة المصنوع كأصله وزوال صنعته منه أو صيرورة أصله كهو بوضع الصنعة فيه لم يجز السلم والا جاز والحاصل أن هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه وغير هين الصنعة ان لم يعد يسلم في أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان عاد اعتبر الاجل في سلم أصله فيه وسلمه في أصله (ص) والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة (ش) يعني أن المصنوعين اذا أسلم أحدهما في الآخر وهما من جنس واحد سواء عادا أم لا فانه ينظر للمنفعة فان تقاربت منع كاسلام قدر نحاس أو ثياب رقيقة في قدر نحاس أو في ثياب رقيقة لانه من باب سلم الشئ في مثله وان تباعدت جاز كاسلام ابريق نحاس أو ثياب رقيقة في منارة من نحاس أو في ثياب غليظة فقوله يعودان وأحرى ان لم يعودا وقوله والمصنوعان سواء كانت صنعتهما هينة أم لا * ولما أنهى الكلام على كيفية السلم وحكمه ابتداء شرع في حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه بقوله (ص) وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط (ش) يعني أنه يجوز للمسلم قبول موصوف صفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أي وفي محله لا أجود ولا أردأ ولا أكثر ولا أقل لما فيه من حط الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل وكلاهما ممنوع في السلم وفي القرض لا يدخله الاول وللمسلم أن يمتنع من قبول الصفة قبل الاجل لان الاجل في السلم حق لكل ما لم يكن المسلم فيه من النقد والا جبر على قبوله قبل الاجل وأما القرض فيجبر على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو حيوانا أو طعاما وبدل لقولنا أي وفي محله ما بعده وحينئذ

(قوله قدم) صفة وقوله لا يعود حال أو صفة وكذا قوله هين وقوله بخلاف النسج أي المنسوج (قوله رأس مال) وأما في النقد فيجوز بيع الغزل بالكتان بشرط ان علما لا جزاف الا أن يتبين الفضل (قوله فلا تسلم في الخز) أراد به ما أصله قطنا وجريا على طريقة مجاز الاول فيكون اضافة ثياب للخز من اضافة الفرع للاصل (قوله لانها تنفش) قال سند هذا بعيد اذ يبعد في المنسوج أن يقصد الى التعامل على نقض نسجه (قوله والخز الخ) فيه شئ بل الخز ما كان سداه من حرير ولحمته من وبر وقوله والخز الخ هذا هو الحقيقة (قوله على ما هو أعم من ذلك) فيشمل ما كان سداه من قطن أو كتان (قوله المصنوع صعب الصنعة) مثال المصنوع صعب الصنعة الثياب المنسوجة من الكتان ولا تعود ومثال صعب الصنعة الذي يعود ثياب الخز وقوله والمصنوعان يعودان كثياب الخز والاناء المصنوع من النحاس أو الحديد (قوله فان تقاربت الخ) عبارة شب فان اتحدت أو تقاربت (قوله وأحرى ان لم يعودا) وذلك لانه اذا اعتبر النظر للمنفعة عند العود وأنها اذا تباعدت يجوز فأولى اذا لم يعودا (قوله وحكمه ابتداء) أراد بالحكم الابتدائي ما صرح به من قوله فيجوز فيما طبخ (قوله لا يدخله الاول) أي لان الاجل في القرض من حق من هو عليه

فلا يشكل مع مفهوم قوله وفى الطعام ان حل لاجتماع عدم الحلول وكونه قبل المحل (ص) كقبل محله فى العرض مطلقا (ش) التشبيه فى جواز قبول الصفة فقط والمعنى أن المسلم يجوز له أن يقبل العرض المسلم فيه قبل المحل المشترط فيه القبض سواء حل الاجل أو لم يحل وهو مراده بالاطلاق ولا فرق فى العرض بين الثياب والجواهر واللآلئ على المشهور وسواء كان للعرض كلفة أم لا (ص) وفى الطعام ان حل (ش) أى ويجوز للمسلم أن يقبل الطعام المسلم فيه قبل محله الذى اشترط عليه أن يوفيه فيه بشرط أن يحل الاجل والا فلا لان من عجل ما فى الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عنه الى الاجل فهو سلف جر نفعا ولانه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول وقوله (ان لم يدفع كراء) راجع للطعام والعرض فان دفع المسلم اليه للمسلم كراء لحمله الى محله منع لان البلدان بمنزلة الآجال ويزيد فى الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لانه أخذه عن الطعام الذى يجب له ليستوفيه من نفسه فى بلد الشرط والتفاضل وفيه وفى غيره سلف جر نفعا اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك اذا كان فى موضع الاشتراط أرخص قاله فى توضيحه ووجه البيع قبل القبض أنه لما دفع الطعام مع الكراء قوى ذلك جانب البيع وصار المأخوذ فى مقابلة الطعام الذى عليه فقد باع المسلم الطعام الذى على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ بخلاف ما اذا لم يدفع كراء فان الطعام المأخوذ هو الذى بجهة المسلم اليه (ص) ولزم بعدهما (ش) ضمير التثنية يرجع للمحل والاجل أى ولزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع اذا طلب منه وبعبارة أى ولزم أى الواجب دفعا وقبولا بعدهما بعدية الزمان بعدية انقضاء وبعدية المحل بعدية وصول أى بعدهما انقضاء ووصولا (ص) كقاض ان غاب (ش) تشبيه فى لزوم القبول أى اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم اليه للقاضى بالشئ المسلم فيه فانه يلزمه قبوله فقوله ان غاب أى ولا وكيل له لانه مقدم على القاضى (ص) وجاز أجود وأردأ (ش) يعنى أنه يجوز للمسلم بعد الاجل والمحل أن يقبل المسلم فيه اذا دفعه المسلم اليه ولو كان أجود مما فى الذمة أو أردأ لان ذلك حسن قضاء فى الاول وحسن اقتضاء فى الثانى (ص) لا أقل (ش) أى ولا يجوز أخذ أقل قدرا كعشرة عن أحد عشر وسواء كان المأخوذ الاقل بصفة ما فى الذمة أو أجود مما فى الذمة أو أردأ منه لقول مالك فيمن له عليه مائة اردب سمراء الى أجل فلما حل الاجل

(قوله فلا يشكل الخ) حاصله أن قول المصنف وفى الطعام ان حل مفهومه ان لم يحل يمنع وهو صحيح لكونه قبل المحل فلو عممنا هنا وقلنا قبل المحل أو بعد المحل لناقض ذلك من حيث ان كلامه هنا شامل للطعام وغيره (قوله كقبل محله فى العرض مطلقا) حل الاجل أم لا وهو ضعيف والمذهب أنه لا بد فى الجواز من حلول أجل العرض (قوله فهو سلف جر نفعا) أى من المسلم اليه وفيه أيضا بيع الطعام قبل قبضه لان ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل الا أنك خبير بأن ما ذكر ولو فى محله فكان قضيته المنع مع أنه لا يمنع فكان الاولى أن يقول فى التعليل لانه تقوى جانب السلف باجتماع عدم الحلول لقبلية المحل (قوله ولانه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول) أى فقد عجل قبل الاجل والمعجل لما فى الذمة يعد مسلفا ثم لا يخفى أن جعله تعليلا مستقلا مقتضيا للمنع فيقتضى المنع حتى فى صورة الجواز فالانسب حذف هذا التعليل فان قلت ان المعنى على هذا فقد وجد عدم حلولين قلت يبعد ذلك سوقه تعليلا مستقلا (قوله لان البلدان بمنزلة الآجال) فكأنه دفعه قبل أجله وفيه انها موجودة عند عدم الكراء (قوله ويزيد فى الطعام) تقدم توجيهه (قوله لانه أخذه) أى لان المسلم أخذه عن الطعام وقوله ليستوفيه ظاهره المسلم وفيه انه لما أخذه عن الطعام الذى وجب له فقد استوفاه فلا يظهر قوله ليستوفيه من نفسه بل قوله ليستوفيه يدل على أنه قبضه وديعة وأيضا لا يلزمه ذهابه لبلد الشرط فالمناسب أن يقول ولانه لما دفعه المسلم اليه كأنه سلفه له أو باعه له ليقبض من نفسه فى بلد الشرط وقوله والتفاضل لان هذا الكراء يقدر طعاما (قوله اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال) فكأن المسلم أسلف المسلم اليه ذلك الدينار الذى أخذه كراء وما أخذه من الطعام نفعا وهو الاردب الذى لم يقع فى مقابلة شئ (قوله وبيع وسلف) أى فما وقع من رأس المال فى مقابلة الطعام بيع وما وقع فى مقابلة الدينار المدفوع كراء سلف (قوله اذا كان فى موضع الاشتراط أرخص) أى فالمسلم حط الضمان عن المسلم اليه وزاده المسلم اليه زيادة الثمن الذى يباع به فى غير بلد الشرط فاذا كان يباع فى بلد الشرط بدينار وفى الموضع الذى أعطاه له بدينارين فالدينار الثانى هو الزيادة (قوله ولزم بعدهما) أى اذا أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزم حيث كان المدين موسرا (قوله بعدية الزمان بعدية انقضاء) كأنه يشير الى أن ظاهر اللفظ ليس بمراد من أنه يلزم بعد مضى مدة فأفاد أن المدار على انقضاء الزمان واعلم ان بعد فى المكان قليل وفى الزمان كثير ففيه استعمال المشترك فى معنييه (قوله كقاض) اعلم أنه ورد أن السلطان ولى من لا ولى له انتهى والقاضى نائب مناب السلطان (قوله وجاز أجود) عبر بالجواز لانه لا يلزمه قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها (قوله وسواء كان المأخوذ الاقل بصفة الخ) هذا ما لابى الحسن والذى لابن عرفة وظاهر المواق ارتضاؤه أنه اذا كان بالصفة جاز برأه مما زاد

الاجل أخذ منه خمسين محمولة وحط مابقى فان كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وان كان ذلك اقتضاء عن خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز ابن القاسم وكذلك فى أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه مابقى والى ذلك أشار بقوله (الا) أن يأخذ الاقل (عن مثله) قدرا (ويبرئ) بعد ذلك (مما زاد) على غير شرط لانه على وجه المعروف لا المكايسة وكلام المؤلف فى الطعام والنقد حيث اتحد جنس القضاء والمقضى عنه فيهما فيجوز أن يأخذ نصف قنطار من نحاس عن قنطار منه أبرأ مما زاد أم لا لانه ليس بطعام ولا نقد (ص) ولا دقيق عن قمح وعكسه (ش) يعنى أنه لا يجوز قضاء أحدهما عن الآخر على الاصح قاله مالك مراعاة لمذهب من يقول أن الطحن ناقل فصار كجنسين ففى قضاء أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه وهذا فى السلم وأما فى القرض فيجوز بتحرى ما فى الدقيق من القمح وما فى القمح من الدقيق * ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بالجنس شرع فى قضائه بغيره فقال (ص) وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه (ش) يعنى أنه يجوز للمسلم اليه أن يقضى السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الاجل أم لا بشروط ثلاثة الاول أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوبا فى حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم اذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه الثانى أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد كما لو أسلم دراهم فى ثوب مثلا فأخذ عنه طشت نحاس اذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد الثالث أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كما لو أسلم دراهم فى حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا فان ذلك جائز اذ يجوز أن يسلم الدراهم فى الثوب فاحترز بالقيد الاول من طعام السلم فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم لانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهى عنه ولا فرق بين أخذ العوض من بائعك أم لا وبالثانى من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذى هو من جنس اللحم ولا العكس فان ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدا بيد للنهى عن بيع اللحم بالحيوان أى من جنسه وهذا عام فى بيعه لمن هو عليه وغيره وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب وعكسه اذ لا يجوز أن تسلم الدراهم فى الدنانير ولا عكسه لادائه الى الصرف المستأخر وهذا خاص بما اذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه فان باعه من أجنبى لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبى بورق أو غيره لانه لا يراعى فى البيع من زيد ما يبيع من عمرو فقوله لا طعام محترز الشرط الاول وقوله ولحم بحيوان وعكسه محترز الثانى وهذا اذا كان الحيوان من جنس اللحم اذ هو الذى يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة وأما من غير الجنس فيجوز كما مر للمؤلف ويتجه حينئذ أن يقال الشروط للقضاء بغير الجنس والمحترز عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد اللهم الا أن يقال ان اللحم والحيوان وان كان جنسهما واحدا فى باب الربويات لكن جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين كما فعلوا ذلك فى قضاء الدقيق عن القمح وعكسه والباء فى بحيوان بمعنى عن * ولما أنهى الكلام على قضاء ما هو عقد واحد

ام لا والتفصيل اذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده محشى تت (قوله والتبايع) عطف تفسير (قوله على غير شرط) أى حيث لم يشترط ذلك فى عقد السلم والا فسد كأن يقول لا أدفع لك الاقل الا بشرط أن تبرئ مما زاد (قوله لا المكايسة) أى المشاححة أى المغالبة (قوله جنس القضاء) أراد بالقضاء ما دفع بالفعل وأراد بالمقضى عنه ما كان فى الذمة (قوله فيجوز أن يأخذ الخ) ما لم يدخلوا على ذلك والا فسد العقد (قوله مراعاة لمذهب من يقول الخ) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله وما فى القمح) الواو بمعنى أو فأحدهما كاف (قوله ان جاز بيعه) أى المسلم فيه وقوله وبيعه أى المأخوذ ففيه تشتيت فى المرجع فلو قال وبيعه بالمأخوذ لسلم من ذلك (قوله وان يسلم فيه رأس المال) ظاهره أنه لا يصح القضاء بجزاف وأرض لانه لا يسلم فيه رأس المال مع أنه يصح والجواب أن المعنى وأن يسلم رأس المال أى المخصوص فى تلك الجزئية وأما هذان فيمتنع السلم فيهما أصلا فى كل جزئية (قوله ولحم بحيوان) أى عن حيوان ومثل اللحم طير الماء وخصيان الديكة وأسقط المصنف رابعا وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الاجل أو بعده لئلا يلزم فسخ دين فى دين (قوله وذهب الخ) الا أن يزاد أحد العوضين على الآخر زيادة بينة تبعد تهمته عن الصرف المؤخر وقوله وعكسه راجع لهما أى لقوله ولحم بحيوان ولقوله وذهب ورأس المال ورق (قوله لانه لا يراعى فى البيع الخ) الاولى أن يقول لانه لا يراعى فى البيع لزيد الذى هو الاجنبى حكم البيع لعمرو الذى هو المسلم اليه وفيه أن هذه دعوة تحتاج لدليل (قوله والمحترز عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد) الافصح أن يقول الشروط فى القضاء بغير الجنس فالمحترز عنه المحكوم بمنعه انما يكون قضاء بغير الجنس مع أن المحكوم بمنعه هنا القضاء بالجنس (قوله اللهم الخ) الاولى أن يقول انهما وان كانا جنسا واحدا كما تبين فى باب الربويات جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين

(قوله على ماهو عقدان) وذلك فيما اذا كانت الزيادة بعد الاجل وقوله أوشبههما وذلك فى الزيادة قبل الاجل والاظهر أن يقول شرع فى الكلام على ماهو عقدان حقيقة أوماهو فى قوة العقد الواحد وهوما اذا كانت الزيادة قبل الاجل (قوله ليزيده طولا) ليس المراد طولا يوصل بالطول الاول للزوم ذلك تأخير قبض المسلم فيه وانما المراد أن يعطيه ثوبا أطول من صنفه أوغير صنفه (قوله كقبله الخ) الزيادة هنا مستعملة فى حقيقتها وقوله ان عجل دراهمه المزيدة ولوحكما كتأخيرها ثلاثة أيام لانه سلم (قوله بشرط تعيين الزيادة) أى بشرط أن يعين الثوب الاطول أو يقول أعطيك من تلك الشقة (قوله وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق) ظاهره انه لابد من تعجيل الزيادة على رأس المال والمعتمد أنه لافرق بين ان تعجل الزيادة على راس المال أم لا ثم ظاهر هذا أن الزيادة منفصلة وليس كذلك بل هى متصلة لان المراد أن يعطيه ثوبا أطول وقوله لانه سلم أى حقيقة (قوله الرابع أن لا يتأخر الخ) لا يخفى أن التئام هذا مع ماقبله لا يكون الا يكون الزيادة منفصلة فحاصله أن الاول يقبض عند أجله والزيادة المنفصلة تقبض بعد خمسة عشر يوما مع أن القصد أن يزيده طولا على طوله الاول والحاصل أن الزيادة فى الطول اذا كانت بعد الاجل مجاز والمراد ثوب أطول وأما قبل الاجل فيمكن أن تكون الزيادة على حقيقتها فاذن المناسب اسقاط قوله أو يكملاه لانه لا يوافق النقل وحينئذ فالتأم الكلام مع كون المعطى ثوبا واحدا أطول من الاول (قوله وغزل ينسجه) معطوف على قبل لكن المعطوف عليه التشبيه فيه باعتبار الطول فقط بدليل قوله لا أعرض أو أصفق فانه من تتمة قوله كقبله والتشبيه فى هذه مطلق قال المواق فيها لمالك وان دفعت اليه غزلا ينسجه ثوبا ستة أذرع فى ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على أن يزيدك فى عرض أو فى طول فلا بأس به لانهما صفقتان قال ابن القاسم والاجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيوع انتهى فمسئلة الغزل الذى حله ينسجه ليست من مسائل السلم وانما هى من مسائل الاجارة ولذا أجاز فيها أن يزيده غزلا ودراهم على أن يزيده فى العرض أو الطول لانه لا يدخل فيه فسخ الدين بالدين لانه انما يزيده من غزله ولكن الزيادة فى العرض انما تمكن اذا كان ذلك قبل أن ينسج منه شيأ (قوله لانه لافرق بين البيع والاجارة) فالمصنف ذكر هذه المسئلة دليلا لابن القاسم على سحنون فى جواز زيادة الطول لانه لا فرق بين البيع والاجارة فالمناسب للاستدلال أن يقول كغزل بالكاف اذ لا يتأتى صناعة الاستدلال الا بها (قوله والا جاز) وتعجيله من غير شرط لا يكفى (قوله مخالفة تبيح سلم أحدهما فى الآخر) بأن يكون من غير الجنس أو من الجنس لكن يكون الاول من كتان غليظ والثانى من رقيق (قوله ولا يلزم المسلم اليه دفعه) فان اتفقا عليه جاز وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فظاهر المصنف ولو اتحد سعر الموضعين

شرع فى الكلام على ماهو عقدان أو شبههما بقوله (ص) وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولا كقبله ان عجل دراهمه (ش) يعنى انه اذا أسلم فى ثوب موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز اذا حل الاجل أن يدفع اليه دراهم زيادة على رأس المال ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق من ثوبه الذى أسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق لانه ان لم تكن الزيادة معينة كانت فى الذمة فيؤدى الى السلم الحال وان عينت ولم تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه وان أخر الاجل كان بيعا وسلفا ان كان على أن يعطيه من صنفه لان الزيادة بيع بالدراهم وتأخير مافى الذمة سلف وان كان على أن يعطيه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين فى دين وكذلك يجوز للمسلم أن يزيد فى رأس المال للمسلم اليه قبل حلول أجل السلم ليزيده طولا فقط فى الثوب المسلم فيه بشروط الاول أن يعجل الدراهم لانه سلم الثانى أن يكون فى الطول لا فى العرض والصفاقة كما سيصرح به المؤلف لئلا يلزم عليه فسخ الدين فى الدين لانه أخرجه عن الصفقة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول لم تخرجه عن الصفقة وانما هى صفقة ثانية لان الاذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذى استأنفوه صفقة أخرى الثالث أن يبقى من أجل الاول مقدار أجل السلم أو يكملاه ان بقى منه أقل لان الثانى سلم الرابع أن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط فى أصل العقد أنه يزيده بعد مدة ليزيده طولا وبما قررنا علم أنه لا مفهوم للطول حيث كان بعد الاجل وان العرض والصفاقة كذلك وانما اقتصر على الزيادة فى الطول لاجل التشبيه فى قوله كقبله أى كما تجوز الزيادة قبل حلول الاجل ليزيده فى الطول فقط لا فى العرض والصفاقة وهو معنى قوله الآتى لا أعرض أو أصفق (ص) وغزل ينسجه (ش) أى كما جاز قبل الاجل الزيادة ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على غزل ينسجه لك على صفة كستة فى ثلاثة لانه لا فرق بين البيع والاجارة وقوله (لا أعرض أو أصفق) راجع الى ماقبل مسئلة الغزل وهو الزيادة قبل الاجل كما مر التنبيه عليه لكن المنع مقيد بما اذا لم يشترط تعجيله والا جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفا للاول مخالفة تبيح سلم أحدهما فى الآخر والا كان قضاء قبل الاجل بأردأ أو بأجود * ولما تكلم على قضاء المسلم فيه وكون المسلم اليه طالبا للقضاء أو اتفقا عليه ذكر ما اذا كان المسلم طالبا وأبى المسلم اليه بقوله (ص) ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف

أو كان غير محله أرخص وهو كذلك (قوله فان كان الدين عينا) هذا مفهوم المصنف لان المصنف فى غير العين (قوله فالقول قول من طلب القضاء) أى والفرض ان الاجل حل (قوله فالحق لمن هى عليه) ولو قبل الاجل أى فالحق لمن عليه العين ولو قبل الاجل (قوله ولا ينظر لذلك فى عين القرض) سيأتى له يذكر هذا فى باب القرض ولكن فى عب وينبغى أن يكون القرض كذلك وذكر عج مثل عب (قوله ولو خف حمله) المناسب لذلك ولو ثقل حمله وذلك لان قوله ولا يلزم دفعه يدل على أن الطالب المسلم والمبالغة تقتضى العكس ﴿فصل القرض﴾ (قوله ذيله) أى ذيل السلم بالقرض المراد جمع بينهما والحاصل ان تلك العلة لا توجب الا الجمع بينهما (قوله سمى قرضا لانه قطعة) ظاهره ان نفس المال يقال له قرض مع ان الظاهر ان القرض هو الدفع المشار له بقول ابن عرفة دفع الخ ويجاب بأن التقدير ذو قطعة (قوله أى تركته) أى أبعدته عنه (قوله تقرضهم) أى تتركهم (٢٢٩) جهة اليمين لكون باب الغار ليس

حمله (ش) يعنى ان رب الدين اذا لقى المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه فان كان الدين عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه وبعبارة فالحق لمن هى عليه فى المكان والزمان من قرض أو بيع الا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف وهى من بيع فلا يجبر من هى له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشروط فيه قبضها ولا ينظر لذلك فى عين القرض وان كان غير عين فانه لا يلزم المسلم اليه دفعه فى غير محله ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ لان أجل السلم من حق كل منهما جميعا * ولما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به فقال

﴿فصل﴾ لذكر القرض وما يتعلق به * وهو بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمى قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض أيضا الترك قرضت الشئ عن الشئ أى تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة وأخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول اذا دفعه فانه ليس بقرض ولا يقرض مثل ذلك وقوله فى عوض أخرج به دفعه هبة وقوله لا عاجلا عطف بلا على حال مقدرة أى المتمول المدفوع فى عوض غير مخالف حالة كونه مؤجلا لا عاجلا أخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق الحد عليها لولا الزيادة وقوله تفضلا بأن يقصد نفع المتسلف فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا نفع أجنبى لان ذلك سلف فاسد وقوله لا يوجب الخ أى لا يوجب امكان الاستمتاع بالجارية المعارة وقوله متعلقا بذمة صفة لمتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحله * ولما أراد المؤلف ضبط متعلق القرض عبر تبعا لابن الحاجب بقوله (ص) يجوز قرض ما يسلم فيه فقط (ش) أى كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض كالعروض والحيوان وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه كالارضين والاشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة وبعبارة ويستفاد من قوله فقط أن ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه فيمتنع قرض جلد ميتة دبغ بمثله كما عند المؤلف لان ذلك معاوضة على نجس وكذلك لا يجوز قرض جلد الاضحية وحينئذ فالقاعدة مطردة منعكسة وعلى جواز قرض جلد الميتة المدبوغ ومثله جلد الاضحية فلا انظر الشرح الكبير * ولما كان السلم فى الجوارى جائزا ولا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله (ص) الا جارية تحل للمستقرض (ش) أى فلا يجوز قرضها لما فى ذلك من عارية الفروج ولذلك انتفى المنع فيما اذا اقترض الولى للصبى الذى لا يتأتى منه الاستمتاع

جهة طلوعها ولا جهة غروبها (قوله غير مخالف له) أى لذلك المتمول (قوله تفضلا) أى حال كون الدفع تفضلا وكذا قوله لا يوجب والاولى أن يقدم قوله متعلق على قوله لا عاجلا ويقرأ بالجر (قوله ما ليس بمتمول) أى كقطعة نار (قوله حالة كونه) أى القرض (قوله المبادلة المثلية) أفاد ان المبادلة تكون غير مثلية وذلك لانها قد تكون بأنقص منها بناء على ان كلامه يشمل المبادلة فى غير النقد كما أفاده فى شب (قوله ولا نفع أجنبى) أى بأن يقصد بالدفع لزيد نفع عمرو لكون عمرو يعود عليه منفعة من ذلك القرض كأن يكون لعمرو دين على زيد فيقرض زيدا الاجنبى أن يدفع لعمرو دينه (قوله لا يوجب امكان الخ) الاولى ابقاء لفظ عبارة ابن عرفة على ظاهرها أى دفع متمول لا يوجب امكان نفس العارية التى لا تحل احترازا

من قرض يوجب امكان العارية (قوله صفة لمتمول) لا يظهر كونه صفة لمتمول بل المناسب لسياق الكلام أن يكون راجعا للدفع أى حالة كون الدفع متعلقا بذمته أى متعلقه الذى هو العوض (قوله يجوز) أى يؤذن لانه يصير اباحته لان حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه أو كراهته كجلد ميتة دبغ وكان بقرض شخصا فى ماله شبهة وليست محققة أو حرمته كجارية تحل للمستقرض (قوله وكل ما لا يصح سلمه) أى سلم فيه (قوله وعلى جواز الخ) هو المعتمد ويرد عليه جواز قرض مل ء مكيال مجهول على أن يرد مثله مع أنه لا يصح السلم فيه وكذا يرد عليه انه يجوز قطعا فيما يظهر قرض ويبات وحفنات مع انه لا يصح السلم فيها على أحد القولين والحاصل ان لفظة فقط مضرة (قوله للمستقرض) لم يعبر بمقترض مع كونه أخصر نظرا لحرمة القرض من حيث طلبه

(قوله وكذا في الصبية) أي وكذا انتفى المنع في الصبية أي التي تقرض (قوله لا تشتهى) أي في مدة القرض بتمامه (قوله الشيخ الفاني) أي الذي فنيت شهوته فقضيته أن المجبوب والخصي لا يجوز القرض لهما (قوله والمرأة) أي تقترض جارية وقوله والمحرم أي بمقترض بنت أخيه (أقول) كلام المصنف على هذا لا يتم الا بزيادة بأن تقول الا جارية تحل للمستقرض ويمكن استمتاعه بها (قوله الى فاسد أصله) أي فيعطي القيمة ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا ثم يقال كون الكاف داخلة على المشبه به قليل فالاحسن أن يراد كفاسده أي فاسد كل قرض يرجع فيه للقيمة ويكون أفيد والمغايرة بالعموم والخصوص (قوله برد الى فاسد أصله وهو البيع) فيعطي القيمة ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا وأفاد المصنف حينئذ أن القيمة تعتبر يوم القبض كالبيع الفاسد (قوله وهو البيع) وجه كونه أصلا ان كلا منهما مادفع متمول في عوض وان كان في البيع مشاحة وفي القرض تفضلا كذا في عب وانظره فانه لا يقتضي كون البيع أصلا للقرض لجواز أن يعكس فالاحسن

أن يقال وجه كون البيع أصلا ان الاصل دفع المال في عوض على وجه المشاحة

وكذا في الصبية التي لا تشتهى لعدم الاستمتاع من الاول ولكون الاستمتاع بالثانية كالعدم ومثل الصبي في الجواز الشيخ الفاني والمرأة والمحرم (ص) وردت الا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة (ش) يعني فان وقع انه استقرض جارية يحل له وطؤها فانها ترد وجوبا الا أن تفوت عند المستقرض بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فانه يلزم المقترض حينئذ قيمتها يوم القبض ولا ترد (ص) كفاسده (ش) أي كفاسد البيع لان القرض اذا فسد يرد الى فاسد أصله وهو البيع لا الى صحيح نفسه والا ورد المثل والغيبة التي يمكن فيها الوطء فوت ولا يجوز التراضي على ردها ظن به الوطء أم لا وطئ أم لا وليست عوضا عما لزمه من القيمة (ص) وحرم هديته (ش) الضمير للمديان والمعنى ان من عليه الدين يحرم أن يهدي لصاحب الدين هدية ويحرم على صاحب الدين قبولها لان ذلك يؤدي الى التأخير بزيادة وبعبارة أي هدية المديان لا بقيد كونه مقترضا أي آخذا القرض بل بقيد كونه مدينا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض ثم ان كانت قائمة وجب ردها وان فاتت بمفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها ان كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت في ضمانه ان كانت مقومة (ص) ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (ش) يعني ان هدية المديان حرام الا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليست لاجل الدين فانها لا تحرم حينئذ حالة المداينة والا أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة ونحوها فانها لا تحرم (ص) كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الارجح (ش) يعني ان هدية رب القراض للعامل حرام لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيصير سلفا جر منفعة وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل الشغل فبلا خلاف لان رب المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى اليه ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل تجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فتجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال بعد نضوض هذا المال أن يعامله ثانيا لاجل هديته له وتعليل تت معكوس (ص) وذي الجاه والقاضي (ش) يعني أنه لا يجوز لذي الجاه أخذ مال على جاهه ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وكذلك لا يجوز للقاضي أخذ هدايا الناس ويأتي في الهدية التي

وقوله لا الى صحيح نفسه أي فيعطي المثل (قوله والغيبة التي يمكن فيها الوطء) والمعتمد ان الغيبة عليها لا تمنع الرد خلافا للشارح التابع لتت والحاصل ان الفوات ان كان بالوطء تحقيقا أو ظنا كالغيبة كما قال الشارح فلا يجوز التراضي على ردها وأما اذا كان بحوالة سوق ونحوها فيجوز تراضيهما على ردها عوضا عن القيمة التي لزمت بخلاف ما اذا فاتت بالوطء فلا ترد ونقول انها عوض عما لزمه من القيمة لانها لا تصح حينئذ أن تكون عوضا عن القيمة (قوله ليست عوضا) أي لا نقول انها عوض عما لزمه حتى يصح ردها (قوله لان ذلك يؤدي للتأخير بزيادة) ففيه سلف جر نفعا ومثل هدية المديان اطعامه رجاء أن يؤخره فيحرم على رب الدين أكله اذا علم ان ذلك من غرضه وأما اطعامه اذا جاءه فيجوز ما لم يزد في ضيافته اعتادها ويعلم ان ذلك لاجل تأخيره الدين كذا في شرح عب وتأمل وذكر في لـ أنه لا يجوز له أن ينتفع بشيء من ماله مجانا ولو لقسمة أو شربة أو استظلال بجداره أو يحمل على دابته أو نحو ذلك اه وفي عب خلافه (قوله الا أن يتقدم مثلها) أي صفة وقدرا وقوله وعلم أنها أي السابقة واللاحقة ليست لاجل الدين (قوله ولو بعد شغل) راجع لقوله وعامله (قوله وتعليل تت معكوس) من حيث جعل الجواز نظرا للمآل والمنع نظرا للحال (قوله وذي الجاه) معطوف على مدخول الكاف (قوله ان لم يتقدم مثلها) قضية العبارة ان المعنى اذا تقدم موجب أو تقدم مثلها يجوز أخذها لذي الجاه على جاهه وليس كذلك (قوله ويأتي في الهدية الخ) ولعل الفرق حرمة الرشوة اذ لم يقل به أحد بخلاف ما قبله فان الشافعي يجوز الاخذ على الجاه وتحل الحرمة على الدافع للقاضي اذا أمكنه خلاص حقه فاذا كان لا يمكنه رفع مظلمته أو خلاص حقه بدونه فالحرمة على القاضي وحده

اعتادها القاضي قبل الولاية قولان (ص) ومبايعته مسامحة (ش) يعني أن بيع من ذكر من المديان وذي الجاه والقاضي مسامحة حرام سواء كان قبل الاجل أو بعده وحيث لامسامحة لاتحريم فيحتمل الجواز والكراهة وهما قولان وبعبارة مسامحة أي بغير ثمن المثل فان وقع رد الا أن يفوت ففيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي (ص) أو جر منفعة (ش) اما انه بالواو كما في بعض النسخ أو بأو كما انه في بعضها وأو بمعنى الواو وهو مصدر معطوف على هدية على كل حال أي وحرم هدية وحرم جر منفعة أي في القرض وهو صادق بما اذا حصل للقرض منفعة ما فانه لايجوز ولابد من تمحض كون المنفعة للمقترض على المشهور فلا يجوز سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم كذا وكذا ومثله من يدفع قدرا معينا من الدقيق لخباز في قدر معين من الخبز على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا ومثله من يبيع الدقيق أو الشاة بقدر من الدراهم على أن يعطيه بها قدرا معينا من الخبز أو اللحم لانه اقتضاء عن ثمن الطعام طعام أو اللحم لحم (ص) كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعك ببلد أو خبز فرن بملة أو عين عظم حملها (ش) هذا مثال لما يجر المنفعة والمعنى أنه اذا أسلفه طعاما عفنا بشرط أن يأخذ عنه طعاما سالما فانه لايجوز والمنع في هذه وما بعدها مع الشرط ويجوز قضاء ما ذكر مع عدم الشرط والباء الظرفية وكذلك يمتنع أن يسلف دقيقا ببلد بشرط أن يأخذ مثله في بلد آخر ولو كان للحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله وكذلك يمتنع أن يسلف كعكا ببلد بشرط أن يأخذ بدله ببلد آخر لما مر فقوله ببلد أي ليأخذ بدله ببلد آخر والمراد بالبلد المكان وكذلك يمتنع أن يسلفه خبز فرن بشرط أن يأخذ عنه خبز ملة لانه سلف يجر منفعة وكذلك يمتنع أن يدفع الشخص لصاحبه عينا أي ذاتا عنده عظم حملها ويشترط أخذها في بلد آخر لانه دفع عن نفسه غرر الطريق ومؤنة الحمل وقولنا أي ذاتا ليشمل النقد وغيره كقمح وعسل ونحوهما والملة بفتح الميم اسم للرماد الحار الذي يخبز به أو اسم للحفرة التي يجعل فيها الرماد المذكور أو اسم لما يخبز فيها وعلى الاولين ففي الكلام حذف مضاف أي بخبز ملة وأما خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله فيجوز مع تحري ما فيهما من الدقيق ولا يكفي وزنهما كما مر في قوله واعتبر الدقيق في خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمي ان المعتبر وزنهما وهذا اذا كانا من جنس واحد ربوي وأما ان كان من جنسين أو من جنس واحد غير ربوي فانه يعتبر وزنهما فقط (ص) كسفتجة (ش) هو مثال لثالث العين العظيمة الحمل وهي بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم لفظة أعجمية تجمع على سفاتج والمراد بها الكتاب الذي يرسله المقترض الى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه لان المسلف انتفع بحرز ماله من آفات الطريق اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا واليه أشار بقوله (الا أن يعم الخوف) أي الا أن يغلب الخوف في جميع

(قوله ومبايعته مسامحة) وأما عكس كلام المصنف وهو بيع رب الدين للمدين مسامحة فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين في الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ الدين في الدين (قوله ببيع من ذكر من المديان) أي بيع المديان لرب الدين مسامحة وقوله وذي الجاه أي يبيع لذي الجاه والقاضي مسامحة (قوله وهما قولان) لعل وجه الكراهة انها وان كانت بثمن المثل ربما تجر الى غيرها مما لم يكن بثمن المثل (قوله وأو بمعنى الواو) انما كانت أو بمعنى الواو لان المقصود تعداد ما كان محرما فلا يناسب الاتيان بأو كما هو ظاهر (قوله على المشهور) ومقابله ما في شرح الشامل مما يوهم انه اذا قل ما حصل للقرض من المنفعة أنه لايحرم وليس كذلك (قوله فلا يجوز سلف شاة مسلوخة) وأولى غير مسلوخة ظاهره ولو وقع عقد السلف على شاة غير مسلوخة بأرطال معينة ليأخذ كل يوم كذا وكذا أنه لايمتنع مع ان فيه سلفا جر منفعة وقوله من يدفع قدرا معينا من الدقيق قضيته أنه لو دفع ذلك القدر من القمح ان ذلك يجوز مع أن فيه سلفا جر نفعا والحاصل أن الذي يظهر المنع لما قلناه وان كان ظاهر الشارح الجواز فتدبر (قوله كشرط عفن) أي كشرط تبديله والعادة العامة والخاصة كالشرط (قوله اسم للرماد الحار) اعلم أن خبز الملة خبز يخبز في الرماد الحار معروف عند البوادي وفي المغرب يخرج لذيذا نقيا شبه الفطير الذي يجعل في النار وينضج شيأ فشيأ الا ما في عب من أنه خبز الحاوي الا أن يكون قصده التشبيه (قوله هو مثال الخ) أي بتقدير مضاف أي كمضمون سفتجة أي ما تضمنته السفتجة من العين العظيمة الحمل (قوله اذا لم الخ) هذا يفيد ان قول المصنف الا ان يعم الخوف معناه اذا لم يغلب الخوف أي من الهلاك مثلا فقول الشارح الا أن يغلب الخوف معناه الا أن يغلب الخوف وقوله فان غلب أي غلب الخوف أي كان هو الغالب لا في جميع الطرق أو كان هو الغالب في جميعها لكن بالنسبة لغيره فلا يجوز يدل عليه قول الشيخ سالم ان قول المصنف الا أن يغلب الخوف اشارة الى قول عبد الوهاب واللخمي يريد اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا فان كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للاموال اه وقول الشارح لا في جميع طرقه أي بل في بعضه أي ولو كان غيره أبعد والحاصل أنه ليس المراد بالخوف الظن كما يفيده عب حيث قال فان شك في الهلاك أو قطع الطريق الخ

(قوله فيجوز للضرورة) أى يؤذن فلا ينافى أنه مندوب (قوله مع الشرط أو العرف) أى اشترط عليه أن يرد السالم أو جرى عرف بذلك (قوله الا أن يقوم دليل) أى مع الشرط أو العادة كما فى شب والمراد بالدليل القرينة كما اذا كان المسوس أو القديم الذى خاف أن يسوس اذا باعه أتى ثمنه بأضعاف ما يأتى له بدل القرض لمسغبة أو غلاء قبل نبات ما يحصل (قوله يحصده) بضم الصاد وكسرها (قوله مثال الخ) لا يخفى أن قوله فى الجميع يبعد كونه مثالا ويعين كونه تشبيها ثم لا يخفى أنه اذا جعله مثالا تجعل القرينة كونه تخف مؤنته عليه أى فالخفة هى نفس الدليل لا شئ آخر وعلى جعله تشبيها تكون القرينة أمرا آخر فان لم توجد تلك القرينة فلا يجوز ذلك (قوله وملك ولم يلزم رده) على الفور الا أن يمضى الاجل المشترط أو المعتاد فالاستثناء فى قوة الشرط وكأنه قال ولم يلزم رده ان كان هناك شرط أو عادة الا بعد مضيها ومقصوده بهذا الرد على من قال انه على الحلول (قوله فان مضى الخ) فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة وللخمى فيها قولان فقيل له رده ولو بالقرب

وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذى يرى أنه أعار لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العادة اذ قد تزيد عليه العادة بقرض وجودها (قوله ان كان غير مثلى) أى وأما المثلى فلا يتوهم لان المثلى لا يراد لعينه فلا فرق بين أن يكون هو أو غيره (قوله مالم يتغير بزيادة أو نقصان) أما اذا تغير بنقصان فالامر ظاهر من كونه لا يجب على المقرض قبوله وأما اذا تغير بزيادة فجعله ابن عرفة كذلك تبعا لابن عبد السلام الاقرب عدم القضاء لانه معروف من المقرض ورد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله لانتفاء المنة على المقرض فيها لتقدم معروفه عليه بالقرض ولذلك قال عب فان تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله ولو تغير بزيادة فالاظهر وجوب القضاء بقبوله انتهى

وأقول الحق ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة لما تقدم فى قوله وجاز أجود الخ فقد ذكر هناك أنه لا يقضى بذلك عينا فكذا يقال هنا وأما قياسه هنا فهو مع الفارق ونصه هناك عبر بالجواز لانه لا يلزم قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها خلافا لابن الحاجب (قوله الا العين) أى سواء كانت من بيع أو قرض حل الاجل أم لا فى المحل أو غيره فمتى دفعه له يلزمه الاخذ فهذه ثمانية لان اثنين فى أربعة بثمانية وأما العرض من قرض فاذا دفعه له بمحله يلزمه قبوله حل الاجل أم لا وبغير محله لا يلزمه قبوله حل الاجل أم لا وأما العرض من بيع فان دفعه له بمحله قبل حلول الاجل لا يلزمه قبوله وكذا بعد الاجل بغير المحل أى لا يلزمه قبوله ولا يلزم القبول الا بعد الاجل وهو بالمحل وتقدم ولزم بعدهما فهذه صور ست عشرة بعضها هنا وبعضها فيما تقدم فى الفصل قبله (قوله الا العين) فى شرح شب وينبغى أن يكون الدفع كذلك فيلزمه دفعها فى غير المحل (قوله لما فيه من زيادة الكلفة) فان خرب محله أو انجلى عنه أهله فأقرب موضع عمارة له كما استظهره ابن عرفة

طرق المحل الذى يذهب اليه المقرض منها بالنسبة اليه فيجوز للضرورة صيانة الاموال وبعبارة فيجوز تقديما للمصلحة حفظ المال على مضرة سلف جر نفعا فان غلب لا فى جميع طرقه أو غلب فى جميعها لكن بالنسبة لغيره لا بالنسبة اليه فلا يجوز (ص) وكعين كرهت اقامتها (ش) هذا أيضا ممنوع وهو أن يكون الشخص عنده ذات من قمح أو نقد أو غيرهما كره اقامتها عنده لخوف تلفها بسوس أو غير ذلك فلا يجوز له أن يسلفها ليأخذ غيرها لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد نفع نفسه حينئذ ومحل المنع مع الشرط أو العرف لا ان فقدا وهذا ما لم يتمحض النفع للمقترض بدليل ما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط فى الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته (ش) تقدم أن المقرض ان قصد به نفع نفسه لم يجز ومثله اذا قصد به نفع نفسه مع الآخر وان قصد به نفع المقترض فقط فانه جائز فى جميع المسائل الخمس السابقة الممنوعة فاذا قام دليل على ذلك لم يمنع مثل أن يقترض شخص من آخر فدانا من زرع آن حصاده فدانا من ذلك الزرع أو فدانين وقد خفت مؤنتهما على المقرض من حصد ودرس ونحوهما بالنسبة لزرعه فأخذ المقترض ما ذكر ليحصده ويدرسه ويذروه وينتفع به ويرد مكيلته وأما التبن فهو للمقرض فقوله كفدان مثال لما قام فيه الدليل على أن النفع للمقترض ويحتمل أنه تشبيه فيما قبله وهو الجواز اذا كان على وجه المنفعة للمقترض فقط لا ان قصد به نفع نفسه أو هو مع المقترض فلا يجوز ولو خفت مؤنته كما يفيده التشبيه وقصد نفع الاجنبى كقصد نفع نفسه (ص) وملك ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة (ش) يعنى أن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وان لم يقبضه ويصير مالا من أمواله ويقضى له به واذا قبضه فلا يلزمه رده لربه الا اذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط فان مضى الاجل المشترط أو المعتاد فيلزمه رده ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه وله أن يرد عين الذى اقترضه ان كان غير مثلى وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقصان قاله ابن عرفة ومقتضى قوله ولا يلزم رده أنه لو أراد تعجيله قبل أجله وجب على ربه قبوله ولو غير عين لان الاجل فيه من حق من هو عليه وهو كذلك قاله ابن عرفة (ص) كأخذه بغير محله الا العين (ش) يعنى أن القرض لا يلزم أخذه بغير محله بمعنى أن المقترض اذا دفعه للمقرض فى غير محل القرض وأبى من أخذه فانه لا يلزمه قبوله لما فيه من زيادة الكلفة فان رضى بأخذه جاز الا أن يكون الشئ المقترض

عينا فيلزم مقرضها أخذها بغير محلها اذ لا كلفة في حملها ولو اتفق في الطريق خوف وينبغي أن يكون مثل العين الجواهر النفيسة فيما ذكر أي وان كانت في الباب السابق كالعروض وقوله كأخذه الخ مثله دفعه في غير محله كما في البيع والظاهر ان العين اذا احتاجت الى كبير حمل أنه لا يلزمه قبولها كغيرها

﴿فصل﴾ في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها * وهذا الفصل بيض له المؤلف وألفه الشيخ بهرام لان عادة الاشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الفصل بذكر المقاصة وعرفها ابن عرفة بقوله متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما فقوله صنف فاعل بمماثل أي بمماثل في الصنفية فيخرج به المختلفان جنسا أو نوعا فانها لا تصح في ذلك فان تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الاجل وعدمه وقوله ما عليه خير من لفظ الدين فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة وقوله لماله متعلق بمماثل أي بالمال الذي له وبعبارة متعلق بمماثل على أنه مفعول له وانما عداه باللام وان كان فعله متعديا بنفسه لضعفه في العمل عن الفعل وقوله فيما ذكر متعلق بمتاركة وما ذكر هي الصنفية وقوله عليهما حال مما ذكر أي حال كون ما ذكر عليهما أي حال كون المماثل الذي لاحدهما هو الذي على الآخر وبعبارة واحترز به عما اذا حصلت المتاركة في غير ما ذكر فانها ليست مقاصة فلو تارك مطلوب طالبه بمماثل صنف ما عليه في غير ما ذكر بأن تاركه في حق له ما على شخص آخر فليست مقاصة (ص) تجوز المقاصة في ديني العين مطلقا ان اتحدا قدرا وصفة حلا أو أحدهما أم لا (ش) اعلم ان الدينين اما من بيع أو من قرض أو مختلفين واما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار المؤلف هنا الى كونهما عينا والمعنى ان المقاصة تجوز في ديني العين ان اتحدا قدرا كعشرة وعشرة مثلها وصفة كمحمدية ومثلها ويلزم من اتحادهما في الصفة الاتحاد في النوع وسواء كان سبب الدينين بيعا أو قرضا أو هما وسواء حلا معا أو حل أحدهما أو لم يحل واحد بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف عند ابن القاسم والمراد بالجواز الاذن في الاقدام عليها شرعا باعتبار حق الله فيصدق بالوجوب لا قسيم الواجب أو المراد به على بابه وعبر به لانه الغالب من أحوالها وبعبارة وقوله قدرا أي وزنا أو عددا وسيأتي مفهوم قدرا وصفة وقوله حلا أي ويقضى بها وقوله أو أحدهما أم لا أي ولا يقضى بها وهذا حكمة كون المؤلف عبر بالجواز لا بالوجوب وقوله أو أحدهما عطف على الالف وفيه العطف على الضمير المرفوع المتصل من غير فاصل فكان الواجب أن يقول حلا هما أو أحدهما ولا يصح أن يكون معطوفا على حلا عطف الجمل لان هذا خاص بالواو (ص) وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك (ش) يعني ان المقاصة تجوز في هذه الصورة أيضا وهي ما اذا اختلف دينا العين في الصفة والنوع متحد كمحمدية ويزيدية أو مختلف

(قوله وما يتعلق بها) عطف تفسير على قوله المقاصة أي في الكلام على ما يتعلق بالمقاصة من الاحكام (قوله لان عادة) تعليل لكون الشيخ بهرام ألفه في المقاصة لا في غيرها (قوله أن يذيلوا هذا الفصل) أي الذي هو القرض (قوله متاركة مطلوب الخ) مفعوله محذوف أي متاركة مطلوب طالبه فطالبه لم يكن موجودا في نسخة الشارح (قوله بمماثل) أي بدين مماثل هذا يقتضي أنه لا مقاصة بين الذهب والفضة مع انها تكون بينهما ان حلا كما يأتي في كلام المصنف لكن لو حذفها (٢٣٣) لاقتضى انها لا تكون بين التبر بقيمة والبنادقة ولا بين المسكوك وغيره من الذهب لان الاصل في مثل الشئ أنه المشارك له في كل الاوصاف مع انها قد تكون في ذلك وحينئذ فالاتيان بها أو حذفها يوجب الاعتراض ولو قال متاركة مطلوب طالبه بمماثل ما عليه عينا جنسا لسلم من هذا بل يأتي عن ابن بشير ما يفيد أنها تكون بين مختلفي الجنس فتكون فيما اذا كان لاحدهما على صاحبه طعام ولصاحبه عليه عرض أو نقد على ما يأتي لكن ذكر بعض الشيوخ أن ما سيأتي من جوازها في العرضين ان اختلفا جنسا (قوله فيما حل من الكتابة) فليست دينا لانها تسقط بالعسر ولو كانت دينا لم تسقط بالعسر (قوله وما ذكر هي الصنفية) أي هي المماثلين في الصنفية (قوله أي حال كون المماثل الخ) المناسب أن يقول حالة كون المتماثلين عليهما لا على غيرهما كما ذكر ثم أقول ان في كلام ابن عرفة اظهارا في محل الاضمار لان قوله ما عليه هو عين الضمير الراجع لما ولو لم يظهر لقال بمماثل صنفه وكان أوضح (قوله واحترز الخ) كما اذا كان لكل من زيد وعمرو على الآخر مائة ولكل منهما مائة على بكر فتتاركا فيما ذكر على بكر وفائدة ذلك لو كان دين أحدهما برهن أو حميل والآخر لا (قوله

ديني العين) بالاضافة البيانية أي الدينين العينين (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما روى أشهب عن مالك من المنع عند اختلاف الاجل لدخول المكايسة حينئذ والوقف مع اتفاقه لاننا ان نظرنا الى قصد المعاوضة منعت لانه دين بدين وان نظرنا الى قصد المتاركة لتساوي الاجل جازت والله أعلم قال ابن نافع اذا حل أحدهما جاز كما اذا حلا وأما ان لم يحل واحد منهما امتنعت المقاصة كان الاجل متفقا أم لا (قوله أي ويقضى بها) وكذا ان لم يحلا واتفق أجلهما وأما ان اختلفا فان طلبها من حل دينه فكذلك وان طلبها من لم يحل دينه فللآخر أن يقول أنا آخذ ديني لحلوله وأنتفع به فاذا حل دينك أعطيتك مالك اذا كان كذلك فانظر قوله لانه الغالب من أحوالها

كذهب وفضة وسواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا الا أنه مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما فى الذمة وكلاهما جائز بشرط التعجيل والحلول ولهذا قال (ان حلا) أى معا لئلا يؤدى الى صرف متأخر أو الى بدل متأخر وذلك غير جائز فقوله (والا فلا) أى وان لم يكن الدينان من العين حالين بان كانا مؤجلين أو أحدهما فلا تجوز المقاصة اذ هى بدل أو صرف مستأخر وينبغى أن يقيد المنع بما اذا لم تبعد التهمة فان بعدت جازت كما هو فى بيوع الآجال المشار اليها بقوله الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا فان قيل الاختلاف فى النوع يستلزم الاختلاف فى الصفة فذكره الاختلاف فى الصفة بالنسبة الى هذا مستدرك والجواب أن قوله أو اختلافه توكيد وقوله والا فلا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليشبه به قوله (ص) كان اختلفا زنة من بيع (ش) هذا مفهوم قوله سابقا اتحدا قدرا كما أن ما قبله مفهوم اتحاد الصفة والمعنى أن الدينين اذا اختلفا زنة أو عددا فان كانا من بيع منعت المقاصة لما فيه من المبادلة وأحد العينين أكثر فهو تفاضل حلا أم لا على ما لابن شاس وابن الحاجب وعند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة الجواز مع حلولهما ويمكن تمشية كلام المؤلف عليه بجعل التشبيه تاما فيما قبله من قوله ان حلا والا فلا وأما ان كانا من قرض امتنعت المقاصة وان حلا فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فظاهر كلام ابن بشير أنه كذلك حيث حصل قضاء القرض بأكثر منه وأما ان حصل قضاء ثمن المبيع بأكثر منه فظاهر نص ابن بشير أنه جائز وهو الموافق لظاهر قول المؤلف فيما مر وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر (ص) والطعامان من قرض كذلك (ش) التشبيه فى قوله دينى العين فتجوز المقاصة ان اتحدا قدرا وصفة كاردب واردب كلاهما من قمح أو شعير من صنف حلا أو أحدهما أم لا وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول جازت ان حلا والا فلا كأن اختلفا قدرا فيمنع على ما لابن بشير وغيره لانهما من قرض (ص) ومنعا من بيع (ش) يعنى أن المقاصة لا تجوز فى دينى الطعام اذا كانا من بيع وبالغ على المنع بقوله (ولو متفقين) أى فى الاجل والصفة والقدر اتفقت رؤس الاموال أو اختلفت عند ابن القاسم لعلل ثلاثة بيع الطعام قبل قبضه وهذه العلة عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان فى غير الحالين والمنع عند اختلاف الاجل جار على المشهور من أن المعجل لما فى الذمة مسلف وأجازها أشهب فى المتفقين فى جميع ما سبق من الاوصاف بناء على انه كالاقالة (ص) ومن قرض وبيع تجوز ان اتفقا وحلا (ش) يعنى أن دينى الطعام اذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول أن يكونا متفقين فى النوع والصفة والثانى أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذى أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا محظور فى ذلك ولم ينظر هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ومفهوم قوله ان اتفقا ينبغى فيه المنع لان القصد حينئذ البيع (ص) لا ان لم يحلا أو (حل) أحدهما (ش) يعنى أن طعامى البيع والقرض اذا لم يحلا معا أو حل أحدهما دون الآخر فان المقاصة لا تجوز فيهما لان من عجل ما فى الذمة يعد مسلفا ثم ان قوله لا ان لم يحلا الخ غير ضرورى الذكر على أن فيه تكرارا اذ قوله لا ان لم يحلا أى معا صادق بما اذا كان كل منهما مؤجلا أو أحدهما فقط وأيضا النص على المنع فيما اذا حل أحدهما فقط يفيد المنع فيما اذا كان كل منهما مؤجلا بالاولى (ص) وتجوز فى العوضين مطلقا ان اتحدا جنسا وصفة (ش) يعنى أن المقاصة تجوز فى دينى العرض سواء اتفق الأجل أو اختلف كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

(قوله فان بعدت جازت) وتقدم ان الكثرة جدا زيادة المعجل على المؤخر بقدر نصف المؤخر ولا يبحث فى هذا القيد بأن الكلام هنا فى مطارحة ما فى الذمتين لا فى زيادة شئ من أحد الجانبين لانا نقول قد يختلف عدد الدينين (قوله توكيد) لا يظهر ولا معنى له بل المناسب له أن يقول فذكر اختلاف الصفة تأكيد أى معنى (قوله فظاهر نص ابن بشير الخ) هذا عند حلولهما معا وأما ان لم يحلا أو حل أحدهما فيمتنع مطلقا فهذا التفصيل فيما اذا حلا معا هذا ما فى عب وانظره وظاهر الشارح الاطلاق وطريقة غيره المنع مطلقا سواء كانا من بيع أم لا وسواء حلا أم لا (قوله جار على المشهور الخ) وأما لو لم يراع ذلك بأن قلنا المعجل لما فى الذمة ليس بمسلف فهو جائز وعبارة بهرام وذلك لانه مع الاختلاف قد ظهر قصدهما الى بيع الطعام قبل قبضه وهو أيضا جار على المشهور من أن المعجل لما فى الذمة يعد مسلفا ابن يونس وعلى ما قاله أبو اسحق فى اسقاط التأجيل يجوز ذلك (قوله ان اتحدا جنسا وصفة) دخل فى العرض الحيوان والعقار ان قلنا بدخول المقاصة فى غير الدين اذ العقار لا يتعلق بالذمة ولا يدخل فى الاطلاق اتفقا قدرا أم لا اذ يدخلهما حيث اختلفا قدرا وكانا مؤجلين أو أحدهما ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك فى بعض الاحوال

بشرطين

بشرطين الاول أن يتفقا في الجنس ككساء وكساء أو ثوب هروي وثوب هروي الثاني أن يتفقا في الصفة لان العروض يبعد معها قصد المكايسة والمغالبة والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (ص) كان اختلفا جنسا واتفقا أجلا (ش) يعني أن ديني العرض تجوز المقاصة فيهما وان اختلفا جنسا ككساء وثوب بشرط اتفاقهما في الاجل سواء حل أم لا لان اتفاق الاجل في العرض يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة فالتشبيه في الجواز ثم ان هذا بيان لحكم مفهوم قوله ان اتفقا جنسا وأما مفهوم قوله وصفة فقد أشار له بعد في قوله وان اتحدا جنسا والصفة متفقة الخ على أن الاتفاق في الصفة يتضمن الاتفاق في الجنس فلو حذف قوله جنسا ما ضره ثم ان المراد بالجنس في كلام المؤلف في مسائل العرض كلها النوع لان العرض كله جنس واحد وقوله كان اختلفا الخ هذا بيع في الحقيقة فاطلاق المقاصة عليه مجاز (ص) وان اختلفا أجلا منعت ان لم يحلا أو أحدهما (ش) يعني ان العرضين اذا اختلفا في الاجل يريد مع اختلافهما في الجنس أيضا ككساء وجوخ فان المقاصة فيهما حينئذ لا تجوز لما فيه من فسخ دين في مؤخر فان حلا أو أحدهما جازت اذ ينتفي القصد الى المكايسة والمغالبة مع حلولهما أو حلول أحدهما على المشهور في الاخير وهو مذهب المدونة وفي الموازية المنع لاختلاف الاجل ابن محرز وهو الاصح عندي (ص) وان اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت ان اتفق الاجلان (ش) يعني أن العرضين اذا اتحدا في الجنس كثوب وثوب والصفة مختلفة بجودة ورداءة كثياب هروية وأخرى مروية فان المتاركة تجوز فيهما بشرط أن يتفق أجلهما بان أجلا الى أجل واحد وأحرى لو حلا لبعد التهمة مع اتفاق الاجل وأما مع اتفاق الصفة مع اتحاد الجنس فالجواز لا يتقيد بذلك بل يجوز ولو لم يتفق الاجلان كما مر فالصواب اسقاط قوله والصفة متفقة لان اثباتها يوهم أن الجواز حينئذ مقيد باتفاق الاجل وليس كذلك (ص) والا فلا مطلقا (ش) أي وان لم يتفق الاجل بل اختلف أجلهما مع اختلاف الصفة فان المقاصة لا تجوز مطلقا سواء كانا من بيع أو قرض أو اختلفا هذا ما في شرح المؤلف أي الشيخ بهرام فقوله مطلقا راجع للمنع المستفاد من قوله والا فلا فكأنه قال والا فيمتنع مطلقا ويحتمل أن يكون معمولا لفعل محذوف بعد قوله فلا أي فلا تجوز مطلقا بل على تفصيل لابن شاس انظره في الشرح الكبير * ولما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه فقال

﴿باب ذكر الرهن وحده وما يتعلق بذلك﴾

وهو لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على

(قوله ان لم يحلا أو أحدهما) لا يخفى أن قوله أو أحدهما مناقض لقوله ان لم يحلا لان قوله ان لم يحلا يقتضي المنع فيما اذا حل أحدهما وقوله أو أحدهما يقتضي الجواز لان المعنى ولم يحل أحدهما (قوله ان اتفق الاجلان) لبعد التهمة حينئذ كان من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله بل على تفصيل) وهو ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع والا فلا كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض وتفصيله أن يقال ان كانا من بيع والحال أو الاقرب حلولا أكثر أو أجود منع للعلة الثانية وان كان أدنى أو أقل منع للعلة الاولى وان كانا من قرض والحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل منع للعلة الاولى وان كان أجود جاز اذ لا ضمان في القرض فلا يجري فيه حط الضمان وأزيدك لانه يلزم قبوله بخلاف السلم وان كان أكثر عددا منع لانه زيادة في القرض وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فان كان الحال أو الاقرب حلولا هو القرض منعت المقاصة وسواء كان أجود أو أدنى أو أقل أو أكثر وان كان الحال أو الاقرب حلولا من بيع وهو أجود جازت المقاصة لانه مقبوض عن القرض وليس فيه ضمان وان كان أدنى منعت (قوله ونحوه) أي نحو الرهن وهو الفلس

﴿باب الرهن﴾

(قوله وحده) عطف تفسير على قوله الرهن وقوله وما يتعلق به أي من المسائل (قوله اللزوم) لا يخفى ان اللزوم متعد تقول لزمت الشيء فأنا لازم له وهو ملزوم وقوله والحبس قال في المصباح تقول رهنت المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون فالعطف مغاير وقوله وكل ملزوم أي ان الرهن لغة كل ملزوم فيكون حاصله أنه لغة يأتي لمعان ثلاثة ولا يخفى ما في هذا الثالث من التسامح لان هذا ملزوم يفسر به مرهون لا الرهن الذي الكلام فيه وقوله قال تعالى دليل لكون الرهن يأتي بمعنى الحبس الا أنه دليل بطريق اللزوم وفي المصباح والتنبيه موافقة الشارح في كون الرهن يأتي بمعنى الحبس وخالفاه في اللزوم لانهما ذكرا أن المعنى الثاني للرهن هو الثبوت والدوام (قوله لانه وضع عنده الرهن) فيكون مرتهن بالفتح اسم مكان (قوله ويطلق) أي مرتهن بالفتح كما هو المناسب

الراهن لانه سـئله وشرعا مال قبض توثقا به فى دين وأشار بقوله فى دين الى أن الرهـن لا يصح أن يكون فى معـين وانما يصح أن يكون فى دين والدين لا يتقرر فى المعينات وعـرفه ابن عـرفة بالمعـنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير وعرفه المؤلف بالمعـنى المصـدرى بناء عـلى الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله (ص) الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشـترط فى العقد وثيقة بحق (ش) يعنى أن الرهن اعطاء من فيـه أهلية البيع شيـأ يصح بيعـه الا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر كالآبق ولو شرط رهن الغرر فى عقـد الرهن لان للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخـذه لما فيه غرر لانه شئ فى الجـلة وهو خـير من لا شئ و يكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت فى ذمة الراهن فله حبسه الى أن يسـتوفى حقه منـه أو من منافعه فعلم مما قررنا أن شرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع فمن يصح منـه البيع يصح منه الرهن فلا يصح من مجنون وصبى لا ميز له ويصح من المميز والسفيه والعبد و يتوقف على اجازة وليهم و يلزم من مكلف رشـيد كالبيع وأن شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه فدخـل فيه المعار للرهن والدين و وثيقة الدين لانه يجوز بيعها و بيع ما فيها من الدين ويدخـل فيه رهن المغصوب من غاصبه فانه يصح ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غـير كاف وعليه لو حصـل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن اسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه انما يكتفى بالتحويز وأما على أنه يكفى الحوز فى الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هـل يأتى التردد الواقع فى بيع المغصوب من غاصبه هنا وهـل ان رد لربه مـدة أم يتفق هنا على العزم (ص) كولى ومكاتب ومأذون (ش) هـذا مثال لقوله من له البيع والمراد بالولى الاب ومثـله الوصى ونحوه قال ابن القاسم فى المـدونة وللوصى أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كـسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متـاعه وذلك لازم لليتيم وللوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة اهـ والظاهـر أنه محمول عـلى النظر ولو فى رهن الربع فليس كالبيع وكـذلك للمكاتب أن يرهن ويرتهن لاحرازه نفسـه وماله حيث أصاب وجـه الرهن لان رهن كثيرا فى قليل لئلا يحبس بعض ماله عن الانتفاع به ولئـلا يشـهد الرهن على الدين وكذلك للمأذون له فى التجارة أن يرهن لان الاذن فيها اذن فى توابعها ولا يحتاج المكاتب والمأذون الى اذن سـيدهـما

(قوله لأنه سئله) أى فهو مكان لسؤال الرهن (قوله لا يصح أن يكون فى معـين) كان يقول له أعطنى رهنا فى الكتاب الذى اشـتريته منك خوفا من أن يستحق بحيث لو استحق لاخذته من عين الرهن وهذا لا يصح لان فيـه قلب الحقائق وقوله والدين لا يتقرر فى المعينات المناسب أن يقول والرهن لا يتقرر فى المعينات وبقوله مال الخ أخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجنى عليـه عبدا جـنى عليه وان شاركاه فى الاحقية لجواز اشـتراك المختلفين فى أمر يخصهما ولا تدخـل وثيقة ذكر الحق ولا الحبيـل ولا يخرج ما اشـترطت منفعته لان شرطها لا ينافى قبضه للتوثق اهـ وانما لم تدخل الوثيقة والحميل لانهـما ليسا بمال (قوله بناء على الاستعمال القليـل الخ) رد ذلك محشى تت بما حاصله أن البذل بمعنى الاعطاء والرهن اصطلاحا ليس له الا معنيان أحدهما المـال المقبوض توثقا والثانى العقد من ذلك قولهم الرهن صحيح أو نحو ذلك (قوله أو غررا) (٢٣٦) أى ذا غرر (قوله بحق) أى موجودا أو سيوجد بدليل قوله الآتى وارتهن ان أقبض ولازم او آيل له وقوله بحق متعلق بقوله وثيقة فالباء سببية أو بمعنى فى وتعلقه ببذل فهى بمعنى فى (قوله و يكون الرهن الخ) فيه اشارة الى أن قـوله وثيقة خـبر لكان محذوفة أى و يكون الرهن متوثقا به فى حق ويصح أن يكون حالا من ما ان كانت موصولة أو صـفة لها ان جعلتها نكرة (قوله ويصح من المميز) أى حيث كان مشترطا فى أصل العـقد والا فهو باطـل لانه بمنزلة التـبرع ورهن السكران يجرى على بيعه والظاهر أن حكمه فى الضمان عـلى القول بانه صحيح يتوقف على الاجازة كذلك ويخرج من قوله من له البيع المـريض اذا كان مدينا فانه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه وهـذا اذا أحاط الدين بماله (قوله والدين) أى سواء رهنـه لمن عليه الدين أو لغيره قال فى توضيحه و يشترط فى صحة رهنه من المـدين ان يكون أجل الرهن مثل أجـل الدين الذى رهن به أو أبعد لا أقرب لان بقاءه بعد محله كالسلف فصار فى البيع بيعا وسلفا الا ان يجعـل بيد أمين الى محل أجل الدين الذى رهن به (قوله و وثيقة الدين) أى ان الرهن نفس الوثيقة باعتبار ما فيها لا باعتبار نفسها فى لان قيمتها بحسب ذاتها تافهة جدا والحاصل أنه انما جاز رهنها لما اشتملت عليه مع انها تباع ولو بقليل الثمن وكذا يجوز رهن مكتوب الوقف ان كان من الموقوف عليهم لانه يشتمل على المنافع ويجوز بيعها وكذلك وثيقة الوظائف على القول بجواز النزول عن الوظائف وهو الراجح كما ذكره الاشياخ فاعتمد ذلك (قوله و يسقط عنه ضمانه) أى ضمان العداء و يبقى عليه ضمان الرهان (قوله أن حوزه) أى المرتهن الذى كان غاصبا (قوله بالتحويز) وهو شهادة البينة دفع الرهن للمرتهن (قوله وهل ان رد لربه مدة) أى بمدة محدودة بستة أشهر وقوله أم يتفق هنا على العزم أى على العزم على رده لربه وان لم يرد بالفعل وهو الظاهر (قوله مضاربة) أى قراضا (قوله الربع) أى العقار (قوله فليس كالبيع) أى كبيع الربع فلا يحمل على النظر بل لابد أن يبين وجه البيع

فى الرهن بخلاف الضمان لانه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن (ص) وآبق (ش) هذا راجع لقوله أو غررا والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق والبعير الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه ولا بد أن يكون الآبق مقبوضا حال حصول المانع فان قبض قبل المانع ثم أبق وحصل المانع حال اباقه كان مرتهنه اسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام (ص) وكتابة واستوفى منها أو رقبته ان عجز (ش) هذا عطف على قوله كولى والمعنى أن الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها ان لم يعجز فان عجز استوفى من رقبته فان فلس الراهن بيعت النجوم واستوفى منها ان جاز ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم نقوله أو رقبته أى أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير اعادة الجار كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ومثل الكتابة المكاتب فانه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته أو من رقبته ان عجز وعدل المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لان المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم انه تكرار مع قوله ومكاتب (ص) وخدمة مدبر وان رق جزء فمنه (ش) هذا عطف على آبق والمعنى أن خدمة المدبر يجوز رهنها كلها أو بعضها مدة معلومة سواء فى العقد أو بعده ويستوفى المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق على التدبير ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ذلك الجزء الذى رق ولا مفهوم لمدبر ومثله خدمة المكاتب والمخدم والمعتق لاجل فيجوز رهن خدمة ما ذكر وانما خص المدبر لاجل ما بعده من التفصيل (ص) لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان (ش) يعنى انه لا يجوز رهن رقبة المدبر فى دين متأخر عن التدبير ليباع فى حياة السيد أما فى دين سابق أو على ان يباع بعد الموت فيجوز وعلى هذا يحمل قوله الآتى فى التدبير وللسيد رهنه واذا رهن عبدا على انه قن فتبين انه مدبر فهل ينتقل الرهن الى خدمته وتباع له وقتا بعد وقت أو يبطل ويصير الدين بلا رهن ولا ينتقل لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن قولان ذكرهما اللخمى والمازرى وأما لو رهنه على انه مدبر فانه يبطل الرهن ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف كذا يفيده كلام المواق وعليه حمله الشيخ خضر وينبغى أن يجرى هذا التفصيل فى المعتق لاجل وفى ولد أم الولد الحادث بعد الايلاد وفى المكاتب على القول بانه لا يصح رهنه فظهر مما قررنا أن قوله وهل ينتقل الخ ليس من تتمة قوله لا رقبته خلافا للشارح (ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه فى القولين يعنى انه اذا رهن رقبة دار على انها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لانه انما رهن الرقبة أو يتعلق بمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما فى ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره فى حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت (ص) وما لم يبد صلاحه وانتظر ليباع (ش) هذا عطف على آبق والمعنى انه يجوز رهن ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه على المشهور لما علمت ان الغرر جائز فى هذا الباب فاذا مات الراهن أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر بذلك الثمر الذى لم يبد صلاحه الى بدو الصلاح ثم يباع ويستوفى الدين وهو أحق من الغرماء

(قوله وآبق) أى ورهن آبق والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبل فللفاعل (قوله ليسارة الغرر) أى فالتنوين فى غرر للنوعية أى نوع من الغرر وهو اليسير (قوله لان المكاتب لا يباع) أى وظاهر اللفظ أن المكاتب يباع فان أريد من رهنه أنه تباع كتابته لا هو فلا فرق بين التعبير بمكاتب أو بكتابة وقوله ولئلا يتوهم أنه تكرار أى مع انه ليس بتكرار لانه فاعل أى هو يقع منه الرهن وهذا مرهون أى واقع عليه عقد الرهنية (قوله فلو مات السيد) لا يخفى انه عند الموت لا فرق بين أن يكون الدين سابقا على التدبير أو متأخرا وانما التفصيل اذا أريد بيعه فى حياة السيد فيباع لدين متقدم على التدبير لا متأخر قال عج

و يبطل التدبير دين سبقا
ان سيد حيا والا مطلقا

(قوله المكاتب) يحمل على ما اذا كان اشترط عليه خدمة مدة معينة والا فلا خدمة على المكاتب (قوله ليباع الخ) فاذا رهنه وأطلق فالظاهر صحته ويحمل على أن المراد بعد موت السيد فيصح مطلقا فان رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر المنع كالاول (قوله فهل ينتقل الخ) الراجح من القولين انه لا ينتقل لخدمته (قوله على انه مدبر) أى ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر عن التدبير فانه يكون باطلا وهو قوله لا رقبته وأما لو رهنه على الاطلاق فانه ينتقل لخدمته (قوله وينبغى أن يجرى الخ) أى اذا رهنهما على انهما قنان فتبين ان أحدهما معتق لاجل والآخر ولد أم الولد فالقولان وعلى ان أحدهما معتق لاجل والآخر ولد أم الولد فيكون باطلا (قوله ليس من تتمة الخ) وحمله التتائى والشارح على ظاهره فهو من تتمة قوله لا رقبته قال البدر مقتضى قوله ظهور أن وفى الحطاب عن اللخمى ما يفيده ويكفى هذا شاهدا للمصنف (قوله كظهور حبس دار) الراهن لو كان عالما بانها وقف وغرفانه يتفق على الرهنية فى الغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له بنقيض قصده (قوله تشبيه فى القولين) الذى يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالاول فتأمل

(قوله وأما ان لم يخلق فلا يصح رهنه) الذى اعتمده ابن عرفة خلافه وانه يصح رهنه وجد أم لا ونقل ابن حارث اتفاق ابن القاسم وابن الماجشون عليه خلافا للمازرى القائل بأن رهنه قبل وجوده كرهن الجنين (قوله لان الدين يتعلق بالذمة) والثمرة لا يمكن بيعها الآن وقد يطرأ عليها آفة فتهلك (قوله قدر) التعبير بقدر ظاهر وذلك لان المحاصة قد وقعت والذى يقع بعد البيع تقدير انه ليس له الا ما بقى بعد ثمن ما بيع فكأن المحاصة الواقعة سابقا باطلة (قوله ونسبته الخ) هذا احدى طريقتين فى أنك تنسب القدر الموجود من المال لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ كل واحد من دينه والطريقة الثانية أن تنسب مالكل واحد لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ من التركة وتلك الطريقة أشار لها الشارح بقوله أولا ونسبته الى جميع الديون (قوله وكذلك فى البيع والنكاح) أى بيعهما سلعة من سلع الصغير أو تزويجهما الصغير (قوله اللهم الا أن يكون كل منهما مطلق التصرف) والظاهر أن ايصاءهما مترتبين كشرط استقلال كل قياسا على ما يأتى فى ترتيب الوكيلين (قوله كان أشمل) وقد يقال ان الكاف ملحوظ دخولها على المضاف المقيد بالمضاف اليه فيفيد المقصود من الشمول (قوله المشهور المنع) أى منع بيع الكلاب (قوله بخلاف الآبق) فهو لا يجوز بيعه الا أنه يجوز رهنه (قوله وان تخمر أهراقه بحاكم) أى مالكى وظاهر المصنف وجوب الرفع والاراقة وليس له الرفع لمن لا يراها وتكسر آنية الفخار أيضا (قوله فان لم يسلم ردت اليه) ولو طلب المرتهن وقفها بيد ذمى حتى يحصل دينه خشية فلس ربها أو موته لم يمكن من ذلك ويصير دينه بلا رهن واذا رهن الذمى الخمر عند المسلم ثم مات الراهن الذمى أو فلس فلا رهن للمسلم ولو قبضها لان رهنه فى الاصل فاسد وللغرماء الدخول معه فى المحاصة قاله أشهب (قوله وتراق) لكن بحاكم مالكى والراجح عندنا حرمة التخليل وقيل بالكراهة

وأما ان لم يخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين (ص) وحاص مرتهنه فى الموت والفلس (ش) الضمير يرجع للشئ المرتهن الذى لم يبد صلاحه والمعنى أن الراهن اذا مات أو فلس قبل بدو الصلاح فان المرتهن يحاصص مع الغرماء بجميع دينه لان الدين يتعلق بالذمة لا بعين الرهن (ص) فاذا صلحت بيعت فان وفى ردما أخذ والا قدر محاصا بما بقى (ش) يعنى أن المرتهن اذا حاصص بجميع دينه فاذا صلحت الثمرة وبدا صلاحها فانها تباع حينئذ فاذا بيعت بثمن قدر دينه فانه يختص به ويرد ما أخذه فى الحصاص للغرماء وان قصر ثمن الثمرة عن دين المرتهن نظرت الى ما بقى له من دينه ونسبته الى جميع الديون فذلك القدر هو الذى يجب له به الحصاص فيرد ما زاد على ذلك ويتمسك بباقيه مع جملة الثمرة وتوضيح ذلك أن تقول لو كان على الراهن ثلثمائة دينار لثلاثة أشخاص أحدهم مرتهن الثمرة ثم مات أو فلس فوجدوا عنده مائة وخمسين دينارا فان مرتهن الثمرة يأخذ منابه وهو خمسون دينارا ويأخذ كل من صاحبيه خمسين فاذا صلحت الثمرة بيعت واختص المرتهن بثمنها فان بيعت بمائة مقدار دينه رد الخمسين التى كان أخذها لانه تبين انه لا يستحقها وهو معنى قوله فان وفى ردما أخذ وان لم يف بأن بيعت مثلا بخمسين فانه يختص بها أيضا ثم يقال له قد تبين انك انما كنت تستحق فى الحصاص بقدر ما بقى لك وهو خمسون فيكون لك ثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين لان لك خمسين ولكل منا مائة فالمجموع مائتان وخمسون والموجود مائة وخمسون ونسبتها من المائتين والخمسين ثلاثة أخماس فيمسك بيده من الخمسين ثلاثين مع الخمسين ثمن المبيع فيكون بيده ثمانون ويرد العشرين الفاضلة فيكون لكل واحد منهما عشرة مع الخمسين الاول فيكون بيد كل واحد منهما ستون وهى ثلاثة أخماس المائة قوله صلحت أى بدا صلاحها وقوله وفى أى ثمنها المفهوم من بيعت (ص) لا كأحد الوصيين (ش) هذا محترز قوله من له البيع والمعنى ان أحد الوصيين لا يجوز له أن يرهن شيأ من مال اليتيم الا باذن صاحبه له فى ذلك لان له نصف النيابة واذا اختلفا نظر الحاكم فى ذلك وكذلك فى البيع والنكاح اللهم الا أن يكون كل منهما مطلق التصرف فيجوز حينئذ فعله بغير اذن صاحبه ولو قال لا أحد كالوصيين ليدخل كل من وقف تصرفه على تصرف غيره وامضائه كأحد الناظرين ونحوهما كان أشمل وقد يقال الكاف فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه (ص) وجلد ميتة (ش) هذا من جملة محترز ما يباع والمعنى أن جلود الميتة لا يجوز رهنها اتفاقا ان لم تدبغ وكذا ان دبغت على المشهور اذ لا تباع لنجاسة ذاتها ويجرى فى رهن الكلاب ما فى بيعها المشهور المنع بخلاف الآبق لامكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين (ص) وكجنين (ش) يعنى ان الجنين لا يجوز رهنه لقوة الغرر فيه وكذلك ما شابهه من الثمرة التى لم تخلق والزرع الذى لم يظهر على وجه الارض ومحل المنع اذا كان رهن ما ذكر فى صلب عقد البيع فان كان بعد عقده أو فى قرض جاز قاله حلولو وتبعه بعضهم لكن لم يعزه لاحد (ص) وخمر وان لذمى الا ان تتخلل وان تخمر أهراقه بحاكم (ش) يعنى أن رهن الخمر سواء كانت لمسلم أو لذمى عند مسلم لا يصح وتراق ان كانت لمسلم أو لذمى ثم أسلم فان لم يسلم ردت اليه فاللام فى قوله وان لذمى للملك وقوله الا أن تتخلل بالمثناة الفوقية مستثنى من مقدر كأنه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وان كانت ملكا للذمى وترد للراهن الذمى ويكون المرتهن اسوة الغرماء فى ثمنها وتراق على

الراهن المسلم الاأن تخلل فلاترد ويختص به دون غرماء الراهن مرتهنها وان رهن المسلم عصير المسلم أوذمى فتخمر عند المرتهن فانه يهريقه بأمر حاكم ان كان حاكم فى الموضع يحكم بقائها وتخليلها وان لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع للامن من التعقب أمالو كان الراهن ذميافانه الاتراق عليه وترد اليه واكتفى المؤلف بذكرالتخمر عن التصريح بالعصير اذلا يتخمر غيره (ص) وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقى فيه للراهن (ش) يعنى ان المشاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره على المشهور لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر فى الحوز على حصة الراهن والاحيز جميع ماله مارهن ومالم يرهن لئلا تجول يده فى الرهن فيبطل فالمعنى ان الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع أى جميع الشئ الذى ارتهن بعضه مشاعا ان كان الفاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن أى وحيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه أى مع حوز جميعه أى جميع المشاع لاجميع الجزء المرهون أى جميع المشاع الذى للراهن مارهن ومالم يرهن بدليل قوله ان بقى فيه للراهن فالباء للسببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف (ص) ولايستأذن شريكه (ش) أى ان من له جزء مشاع فى عرض أوحيوان مما لاينقسم أومما ينقسم له رهن حصته أو بعضها من غير اذن شريكه لان الشريك يتصرف مع المرتهن ولايمنعه رهن الشريك من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور وبعبارة أى ولايجب على الشريك أن يستأذن شريكه عند رهن حصته فلاينافى الاستحباب فلايحتاج الى قول ابن غازى فليتأمل (ص) وله أن يقسم ويبيع ويسلم (ش) أى وللشريك الذى لم يرهن حصته أن يقسم من غير اذن شريكه ولا كلام له ولاللمرتهن أيضا لان حقه لم يتعلق الابحصته المرتهنة وللشريك أيضا أن يبيع منابه من غير اذن شريكه لان فى تأخير البيع على الشريك ضررا لان الغالب أن الدين الذى فيه الرهن مؤجل واذا باع الشريك غير الراهن حصته فانه يسلم تلك الحصة للمشترى على تفصيل وهو انه ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشترى وان كان غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء ووضع مال الغائب تحت يده فالضمير فى وله راجع لغير الراهن كما قررنا ويدل عليه قوله ويبيع اذ الراهن لايجوز له البيع ﴿تنبيه﴾ واذا كانت تنقص حصة الشريك الذى لم يرهن اذا بيعت مفردة فانه يجبر الراهن على البيع ثم اذا باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا أى ثمن حصة الراهن وان بيع بجنسه قضى منه الدين ان لم يأت الراهن برهن مثله قاله الباجى (ص) وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له (ش) يعنى أنه يجوز للراهن أن يستأجر حصة شريكه الذى لم يرهن حصته ولايمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لايمكن من جولان يده فيه لان ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستأجر ممن استأجره أى يقبض أجرته منه ويدفعها للمؤجر وهو شريكه الذى رهن حصته

وقوله فلا ترد أى بعد التخليل لراهنها الذمى وكان الانسب أن يزيد ولاتراق والتقدير الاأن تخلل فلاترد لراهنها الذمى ولاتراق على راهنها المسلم (قوله أمالو كان الراهن ذميا) أى الذمى رهن العصير ثم تخمر (قوله وترد اليه) أى ويبقى الدين بلارهن فان أسلم أريقت وهل بحاكم ويبقى دينه بلارهن أيضا أم لا (قوله أى ان المشاع) أى الجزء المشاع فالمشاع اسم للجزء المرهون وقوله من ربع أى بعض ربع الخ (قوله وسواء كان الخ) ومقابله أنه لايصح رهن المشاع وهومذهب أبى حنيفة (قوله والاحيز) أى والابأن كان الباقى للراهن أى كله احترازا عما اذا كان يملك نصف شئ مشاعا ورهن نصف النصف فانه يحوز ملك الراهن فقط (قوله أى مع حوز الخ) تفسير للسببية أى ان المراد بالسببية المعية ثم لايخفى ان هذا لاحاجة له ولايناسب قوله بعد فالباء للسببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف (قوله لان الرهن لم يتعلق الخ) ومقابله ما قاله أشهب انه لايجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه الاباذن شريكه لان ذلك يمنع صاحبه بيع حصته (قوله فليتأمل الخ) عبارة ابن غازى قال ابن عرفة وصوب الباجى قول ابن القاسم لايفتقر لاذن الشريك لان ذلك لايمنع بيع حصته أودعاء لبيع جميعه فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا وان كان بجنسه قضى منه الدين ان لم يأت برهن مثله انتهى وقال ابن عبد السلام الصحيح عندى ما قال الباجى فليتأمل مع قوله فى التوضيح ينبغى أن يستأذنه أيضا على قول ابن القاسم لان الشريك قد يدعو لبيع الجميع فيؤدى الى بيع النصيب المرهون ومن حق المرتهن أن يتوثق فى الرهن حتى لايكون لأحد حق فى ازالة يده عنه الابعد قضاء الدين فاذا استؤذن لم يكن له أن يدعو لبيع الجميع قبل القضاء انتهى مختصرا انتهى فاذا علمت ذلك فقوله فليتأمل مقول قول ابن غازى (قوله وللشريك الذى لم يرهن حصته) معناه كما أفاده شيخنا عبد الله أن يقسم منابه وان لم يأذن له شريكه فى القسم وليس المراد أن يباشر القسم بغير حضرة شريكه أووكيله ولكن محشى تت أخذ بظاهر العبارة فاعترضها قائلا وفيه نظر لقولها فان شاء الشريك قاسم ذلك الراهن وهو فى يد المرتهن فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له اه (قوله فانه يسلم تلك الحصة للمشترى الخ) لايخفى ان هذا التفصيل الذى ذكره لايظهر فى موضوع المصنف من ان أحد الشريكين رهن حصته والشريك الآخر يريد أن يبيع حصته وانما يظهر ذلك فى المشترك الذى ليس فيه رهنية كفرس

بين رجلين مثلا يريد أحدهما أن يبيع حصته فيقال له اذا بعت حصتك لا تسلم تلك الفرس للمشترى بل اذا كان شريكك حاضرا فسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشترى اما أن يكون ذلك المشترك تحت يد الشريك الذى لم يبع أو بيد المشترى أو بيدهما معا النظر للحاكم وأما اذا كان الشريك الذى لم يرد البيع غائبا فان الشريك الذى يريد البيع يرفع أمره الى الحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء وحينئذ ان نقصت حصته ببيعها مفردة فان الحاكم يأمره ببيع جميعها ويكون ثمن حصة الغائب تحت يد الحاكم وان لم تنقص تكون حصة الغائب تحت نظر الحاكم اما أن يبقيها تحت يده أو تحت يد المشترى حتى يقدم صاحبها الغائب قال بعضهم وانظر هل ذلك الشراء من شراء ما فيه خصومة والمشهور امتناعه أم لا اه فقول الشارح سلم المبيع له أى الى الشريك وليس فى هذا تسليم الحصة للمشترى وقوله ووضع مال الغائب تحت يده أى يد الحاكم وفى تلك الحالة الحصة المشتراة تحت يد المشترى فقوله ووضع مال الغائب هو حصته عند عدم النقص عند البيع أو ثمنها عند النقص كما يبنا قال فى الذخيرة اذا كانا شريكين فى حيوان مثلا بميراث أوغيره لا يجوز له أن يتصرف الا باذن شريكه ولو باع نصيبه وسلم الجميع للمشترى بغير اذن شريكه فمقتضى القواعد أنه يضمن وبه أفتى شيخنا والشافعية لان أخس أحواله أن يكون كالمودع فى الامانة والمودع اذا وضع يد أجنبى يضمن لتعديه فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم قلت ان (٣٤٠) كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشترى أو غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء الحاكم ووضع مال الغائب تحت يده ويصح البيع فانى لم أر فى ذلك نقلا غير أنه مقتضى القواعد انتهى وقوله ولا يجوز لاحدهما أن يتصرف فى حصة شريكه أى فى اقباضها لمن اشترى منه حصة تبعا لاقباضه حصته هذا هو المراد وليس مراده أنه لا يجوز له أن يتصرف فى حصته بالبيع كما قد يتوهم فبيعه لحصة نفسه جائز ولكن يحتاج فى اقباضها لكونها غير مميزة وغير منقسمة الى اذن شريكه فان أقبض بغير اذن شريكه ضمن كذا أفاده من حقق فان قلت اذا فرضت ما قاله الشارح فى موضوع غير موضوع المصنف فما معنى قول المصنف وسلم قلت معناه كما أفاده بعض الشيوخ انه اذا كان شئ مشتركا بين اثنين كفرس بين زيد وعمرو ورهن عمرو حصته فيجوز لزيد أن يبيع حصته ويسلمها للمشترى ان اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز هو المشترى وان اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز المرتهن كان ذلك له (قوله ويقبضه) أى أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو لانه فى حكم الجولان ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك الا اذا قسمت الذات اذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضا كما اذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ثم استأجر حصة شريكه الى آخر ما سيأتى وقوله فى الرقاب أى بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها وقوله أو فى منافعها كما اذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه رهن دارا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بأن جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فانه حينئذ يتولى العقد وقبض الاجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون الا اذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتى والا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لمقاسمة المنافع حينئذ (قوله مع المساقى رجلا) بفتح القاف وقوله رجلا أى يكون حائزا للمرتهن وقوله أو يتركانه على يد رجل يرضيانه أى ولو أحدهما خلاف القول الذى بعده ومفاد عب أن المراد رجل آخر غير المساقى ولم يظهر لانه

لئلا يجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل وللمرتهن أن يقاسم الراهن فى الرقاب أو فى منافعها قاله اللخمى فالضمير الاول والاخير راجعان للراهن بدليل قوله ويقبضه المرتهن له أى وللراهن استئجار جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء للراهن يريد أو يقاسمه فى الرقاب أو المنافع والضمير فى يقبضه راجع للجزء المستأجر أى والاجرة تدفع للراهن (ص) ولو أمنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الاول بطل حوزهما (ش) الضمير يرجع للراهن والمرتهن والمعنى ان الراهن والمرتهن اذا أمنا الشريك الذى لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهى شائعة ثم ان الشريك الذى لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الاول على هذه الحصة الثانية وهى شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها للجولان يد الراهن الاول على ما رهنه بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والراهن الثانى جائلة يده أولا على حصة شريكه بالاستئمان الاول ولو جعلا حصة الثانى على يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط لحوزه لحصة الاول (ص) والمستأجر والمساقى وحوزهما الاول كاف (ش) عطف على مشاع أى وصح رهن الشئ المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الاجارة وكذلك رهن الحائط المساقى لعامله وحوزهما الاول بالاجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فلو رهنه عند غيرهما فقال فى الموازية يجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يتركانه على يد رجل يرضيانه وقال مالك لا يصح الا أن يجعلاه بيد غير من فى الحائط من عامل أو أجير ومثل المستأجر المساقى المودع والمعار من

عن ما بعده وقوله أو أجير أى أجير العامل أو رب الحائط (قوله فى المداينة) اى عقد المداينة أى وقع فى صلب عقد المداينة وقوله والتطوع به أى اذا وقع بعد المداينة (قوله فى صحة الرهن) فان لم يحصل طبع فيكون الرهن فاسدا وقوله أو شرط لاختصاص الخ أى لا لصحة الرهن أى فالرهن صحيح لكن يشترط لاختصاص المرتهن الطبع أى فلا يقع فاسدا من أول الامر بخلاف الاول

أن حوزهما الاول كاف (ص) والمثلى ولو عينا بيده ان طبع عليه (ش) أى وصح رهن المثلى ولو ذهبا أو فضة ان طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف فى المداينة ممنوع والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلى ومن غير المثلى الحلى وانما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين وقوله بيده حال من المثلى أى حالة كون المثلى بيده وهل الطبع شرط فى صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه أو شرط لاختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرماء أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن وعليه فقوله ان طبع عليه شرط فى مقدر أى ويجوز ان طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع (ص) وفضلته ان علم الاول ورضى (ش) يعنى انه اذا رهن رهنا يساوى مائة فى خمسين فانه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الاول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا اذا كان الرهن بيد المرتهن أما لو كان موضوعا على يد أمين فانما يشترط علمه دون علم الاول وبعبارة وكلام المؤلف اذا رهن الفضلة لغير المرتهن اما اذا رهنها للمرتهن الاول فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا أقل أو أكثر ولعل وجه المنع فيما اذا كان أجل الدين الثانى أقل أن فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الاول قبل أجله وفى الاكثر انه يحتمل ان تكسد أسواقه فيؤدى ذلك الى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعا وهو عدم الكساد لو بيع الآن وينبغى أن محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك (ص) ولا يضمنها الاول (ش) الضمير للفضلة والمعنى أن الفضلة المذكورة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه لان فضلة الرهن هى على يد عدل وهو المرتهن الاول وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما اذا كان الرهن كله عنده وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف * ثم شبه فى عدم الضمان قوله (ص) كترك الحصة المستحقة (ش) يعنى أن من رهن عقارا أو حيوانا أو عرضا فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فانه لا يضمن تلك الحصة المستحقة لان بالاستحقاق خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا فلا يضمن الا ما بقى (ص) أو رهن نصفه (ش) كذا وقع عند ابن غازى فى نسخته وهو اشارة لقول ابن القاسم فيها وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ص) ومعطى دينارا ليستوفى نصفه ويرد نصفه (ش) يعنى ان من أخذ من شخص دينارا ليأخذ حقه منه فزعم انه تلف قبل صرفه أو بعده فانه يكون فى باقيه أمينا ويضمن قدر حقه منه نصفا أو غيره ولا يمين عليه الا أن يتهم وربما أشعر قوله ليستوفى نصفه بأنه لو قال له اصرفه وخذ نصفه وتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لامانته

وقوله أى ويجوز وعليه اذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكن يصح ويكون المرتهن أحق به لا شرط لصحته ولا لاختصاص المرتهن به اذا حصل مانع اذ يختص به المرتهن حيث حصل مانع ولو لم يطبع عليه كما ذكروا (قوله ورضى) بذكر الرضا يغنى عن ذكر العلم لان الرضا يستلزمه فذكر العلم معه ضائع (قوله أن يرهن قيمة باقيه) أى وليس معناه أنه رهن بعضه المنفصل كجزء من كتاب ذى أجزاء ثم رهن الباقى بعد ذلك لان هذا لا يتوقف على قوله ان علم الاول الخ (قوله علمه) أى علم الامين أى دون رضاه كذا قال الزرقانى ولكن المعتمد أنه يشترط علم الامين ورضاه وقوله أن فيه بيعا أى وهو العقدة الثانية وقوله تعجيل دينه الآن أى لانه يباع الرهن كله لما سيأتى ثم انك خبير بان هذا انما يظهر اذا كانت العقدة الثانية بيعا لا قرضا وقوله وهو التأخير أى فالمسلف المرتهن وقوله لو بيع الآن راجع للكساد أى عدم الكساد الحاصل ذلك الكساد عند بيعه الآن أى عند الاجل الاول وكأنه يقول فالنفع قبض دينه بتمامه بسبب عدم الكساد الخ (قوله ولا يضمنها الاول) أى وانما يضمن مبلغ دينه ان أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الثانى أو له بينة ببقائه والا

ضمن جميعه (قوله كترك الحصة المستحقة) ظاهر اطلاقهم عدم تقييد ذلك باحضار الرهن أو ثبوت بقائه عنده وقت الاستحقاق (قوله كذا وقع الخ) وأما عند غير ابن غازى فليس فيها ذلك أى فليس فيها قول المصنف أو رهن نصفه بل هى ساقطة أصلا (قوله ليستوفى نصفه) أى قرضا أو قضاء فهو أعطاه ليكون له نصفه من حين الاعطاء ولا يمين عليه الا ان اتهم فان أعطاه ليكون رهنا عنده حتى يوفى حقه منه أو من غيره ضمن جميعه ضمان الرهان

وهو كذلك وأما ما تلف بعد الصرف فنهما قاله الشيخ أبو الحسن الصغير (ص) فان حل أجل الثانى أولا قسم ان أمكن والا بيع وقضيا (ش) يعنى انه اذا رهن الفضلة مع علم المرتهن الاول ورضاه فان حل أجل المرتهن الثانى قبل أجل المرتهن الاول فان الرهن يقسم بينهما ان كان مما يمكن قسمه من غير نقص فان لم يمكن قسمه أو أمكن بنقص فانه يباع و يقضى الدينان من ثمنه وصفته أن يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقى للثانى وأشعر قوله قضيا بأن فيه فضلا عن الاول وهو كذلك أما اذا لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل الاجل الاول قاله ابن القاسم وظاهره انه يباع ولا يوقف ولو أتى للاول برهن كالاول وهو كذلك ولم يتعرض لما اذا تساوى الدينان أو كان أجل الثانى أبعد لوضوحه وهو انه يباع و يقضيان مع التساوى ولو أمكن قسمه اذ ربما أدى القسم الى النقص فى الثمن وأما مع بعد الاجل الثانى فالحكم أنه يقسم ان أمكن والا بيع وقضيا * ولما شمل قوله فى حد الرهن ما يباع ما كان مملوكا للراهن وما ليس مملوكا له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله عطفا على مشاع (ص) والمستعار له (ش) أى وصح رهن المستعار للرهن أى للارتهان لقول مالك من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك و يقضى للمرتهن ببيعها ان لم يؤد الغريم ما عليه و يتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته وفى رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها انتهى واختصرها البراذعى على الاول وابن أبى زيد على الثانى والى ذلك اشار بقوله (ص) ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه (ش) أى رجع المعير وهو المراد بصاحبه على المستعير بقيمة الشئ المعار يوم قبض العارية أو انما يرجع المعير على المستعير بما أدى المستعير فى دينه من ثمنه أى ثمن الشئ المعار فأو لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل قوله (ص) نقلت عليهما (ش) أى نقلت المدونة على القولين واختصرت عليهما فالضمير فى قوله أدى للمستعير كما قررنا وحينئذ فلا تكلف و يحتمل رجوعه لصاحبه الذى هو المعير وفيه تكلف اذ لم يؤد لكن لما كان الاداء من ثمن ماله كان مؤديا وان لم يباشر فقوله أدى مبنيا للمفعول ليشمل ما اذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره أو للفاعل وفاعله المستعير أو المعير وفيه ما علمت (ص) وضمن ان خالف وهل مطلقا (ش) يعنى ان من استعار سلعة أو عبدا ليرهنها فى دراهم مسماة فتعدى ورهنها فى طعام وهلك ذلك المستعار للرهن أو فات على ربه فانه

يضمن

(قوله قاله أبو الحسن الصغير) بضم الصاد وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء المفتوحة (١) واسمه على و وجهه انه اذا قال له اصرفه فهو وكيله حتى يصرفه والوكيل لا ضمان عليه و بعد الصرف قبض لحق نفسه فيضمن حصته (قوله قسم ان أمكن) فيدفع للاول قدر ما يخلص منه لا أزيد والباقى للثانى الا أن يكون الباقى يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يدفع منه للثانى الا مقداره و يكون بقية الرهن كلها للدين الاول (قوله وظاهره انه يباع الخ) العبارة فيها حذف والتقدير وظاهره انه يباع و يقضى الدينان معا ولو أتى برهن كالاول دفعا لما يقال انه اذا أتى برهن كالاول لا يقضى الدين الذى لم يحل أجله بل يقضى الدين الذى حل أجله و يأخذ الراهن بقية الدراهم والرهن الذى كالاول يقوم مقام الاول و يبقى لاجله فرد ذلك بقوله وظاهره أنه يأتى الخ (قوله لوضوحه) الوضوح لا يظهر الا فى التساوى وأما عند عدمه فلا تظهر الوضوحية (٢٤٣) (قوله والمستعار له) ويجب على المستعير أن يعين للمعير النوع الذى يرهنه فيه بأن يقول ارهنه فى ذهب أو فضة أو طعام وأما تعيين ذلك القدر فلا يشترط (قوله واختصرها البراذعى على الاول الخ) أى اختصرها البراذعى على الثمن وابن أبى زيد على القيمة كما يعلم من بهرام (قوله بقيمته) والفاضل عن وفاء الدين على هذا القول ملك للمستعير (قوله أو بما أدى من ثمنه) والفاضل على هذا القول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باق على ملك ربه ﴿فرع﴾ لو هلك المستعار عند المرتهن وهو مما يغاب عليه توجه الغرم على المستعير والمرتهن كما فى كل عارية ورهن غير معار فيتبع المعير المستعير بالقيمة يوم قبض العارية و يتبع المستعير وهو الراهن المرتهن بقيمتها اما يوم القبض أو الهلاك أو الرهن على الخلاف فيقاصه من دينه فمن فضل له شئ رجع به وان كان الرهن لا يغاب عليه فلا ضمان كما فى العارية والرهن الغير المعار (قوله يوم قبض العارية) وقيل يوم الرهن وقيل يوم الاستعارة أقول وهو الاظهر (قوله واختصرت عليهما) هو عين قوله نقلت عليهما (قوله وهلك) لا مفهوم له على ما فى عب وشب بل ولو كان قائما حاصله ان ابن القاسم حكم بالضمان أى علق به الضمان مطلقا ولو بما لا يغاب عليه وتكون السلعة رهنا فى الطعام وأشهب يقول لا ضمان والسلعة رهن فى الدراهم وفائدته على قول أشهب ان المعير اذا أتى بالدراهم دفعها للمرتهن وأخذ رهنه و يقول للمرتهن هذا هو الذى أذنت بالرهن فيه وأنا أرجع بدراهمى على المرتهن وأما على قول ابن القاسم فقال بعضهم الظاهر أن له أخذه بلا شئ وقوله فى المدونة فرهنها فى طعام أى من قرض أو سلم بأن يدفع المسلم اليه رهنا للمسلم فى الطعام الذى عليه فبعضهم جعل بينهما خلافا فابقاه قول ابن القاسم على اطلاقه وهو المشار له بقوله وهل مطلقا قال ابن عرفة وهو الصواب و بعضهم يقول محل قول ابن القاسم بالضمان وتكون السلعة رهنا فى الطعام اذا خالف المرتهن ولم يحلف المعير

(١) صوابه المكسورة كما هو قاعدة التصغير اه

وأما اذا وافق المرتهن أو حلف المعير فلا يتعلق بالمستعير ضمان ويكون رهنا في الدراهم الذي أقر به المعير فلما علمنا بقول المعير لم يضمن المستعير لان تعديه لم يؤثر شيأ وقول المصنف أو اذا أقر المستعير هو موضوع المسألة (قوله يضمن حينئذ قيمة السلعة) أي يتعلق به الضمان وقوله والقول قول المرتهن أي في أن السلعة رهن في الطعام وحينئذ يتعلق الضمان بالمستعير (قوله فيما أقر به المعير) أي وهي الدراهم وقوله لا تقبل دعوى المرتهن حينئذ أي في كون السلعة رهنا في الطعام (قوله بل يكون رهنا) أي فيما رهن فيه من الطعام (قوله فيما أعير له) أي في الدراهم التي أعيرلها أي في عدد الدراهم من قيمة الطعام والحاصل أن المعير والمستعير متفقان على أن الاستعارة انما وقعت على أن يرهن المستعار في دراهم الا أن المستعير تعدى ورهنه في طعام فهو موافق للمرتهن في أن الرهن انما هو في طعام ومتفق هو والمعير على أنه انما استعاره ليرهنه في دراهم هذا الكلام لا محيد عنه ونرجع لقول الشارح وهلاك قد تقدم أنا قلنا لا مفهوم له على ما قال عب وشب أما شب فقال والحاصل أنه اذا استعار عبدا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فقال ابن القاسم يضمن المستعير أي ان للمعير أن يضمنه قيمته ولو لم يحصل فيه شئ لتعديه وله أن يجعله رهنا فيما ادعاه من الدراهم لا فيما رهنه فيه المستعير وهو

يضمن بدله لتعديه وسواء كان مما يغاب عليه أم لا وسواء صدق المرتهن على التعدي أم لا وسواء حلف المعير أم لا هذا معنى الاطلاق كما هو ظاهرها ومعنى ضمن أنه صار متعلقا بضمانه اذا تلف أو ضاع أو سرق مثلا لا أن معناه أنه اذا كان قائما وثبتت المخالفة لا وصول له اليه (ص) أو اذا أقر المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان (ش) أي أو محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي ووافقه المعير على ذلك وخالفهما المرتهن وقال لم يتعد ونكل المعير عن اليمين على ما ادعى من التعدي فان المستعير يضمن حينئذ قيمة السلعة لمعيره لتصديقه على التعدي والقول قول المرتهن وهذا تأويل ابن يونس وعليه لو حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما أقر به المعير ولا تقبل دعوى المرتهن حينئذ وبعبارة أما ان لم يقر المستعير لمعيره بالتعدي فلا ضمان بل يكون رهنا فيما رهن فيه وأما ان وافق المرتهن المعير والمستعير على التعدي أو حلف المعير على التعدي فلا ضمان ويكون رهنا فيهما فيما أعير له * ولما ذكر المؤلف الاماكن التي يصح فيها الرهن شرع في الكلام على الاماكن التي لا يصح فيها الرهن فقال (ص) وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (ش) يعني أن الراهن اذا شرط في الرهن شرطا ينافيه أي ينافي حكمه فانه لا يجوز ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط كما اذا شرط أن لا يقبضه المرتهن أو أن لا يباع عند الاجل في الحق الذي رهن فيه أو شرط الراهن أجلا معينا وبعده لا يكون رهنا أو لا يكون الولد رهنا مع أمه فانه يبطل حكمه فقوله وبطل أي الرهن بمعنى الارتهان لا بمعنى الذات المرهونة اذ لا معنى لبطلان الذات والباء في بشرط سببية أي بسبب اشتراط شرط مناف لمقتضاه ومقتضى كلام المؤلف ولو أسقط الشرط وعليه فالفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المنافي

ظاهر لان القول قول المعير وقال أشهب يكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل بينهما خلاف وهو الصواب وعبارة عب وضمن ان خالف أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية بناء على أن القول قول المعير انه انما أعاره له ليرهنه في دراهم قاله ابن القاسم وقال أشهب يكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام الخ وشارحنا قد عرفت أنه مخالف لهما لانه قال وهلاك ذلك المستعار برهن أو فات عليه ربه أي بأن ضاع أو سرق ثم قال الشارح بعد ومعنى ضمن فقد تخالف كلام شارحنا كما علمت والحق الموافق للنقل الذي ذهب اليه شارحنا آخرا وان معنى ضمن تعلق به الضمان مطلقا أي اذا تلفت أي على فرض التلف لانه موجود كان يغاب عليه أم لا قامت عليه بينة أم لا أي والسلعة رهن في الطعام وهو الامر الذي يريده المرتهن وأشهب يقول يكون رهنا في الدراهم كما يقول المعير فعملنا بقول المعير على قول أشهب فلم يكن المستعير متعديا بهذا الاعتبار لكوننا قد عملنا بقول المعير وقول شارحنا أما ان لم يقر المستعير حاصله اذا تنازع المعير والمستعير فقال المعير انما أعرتها لترتهن في دراهم ويقول المستعير انما أعرتني لارهنها في طعام يكون القول قول المستعير لا قول المعير ومثله في عب لانه قال قوله اذا أقر المستعير لمعيره لا دخل له في التوفيق اذ هو موضوع المسئلة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث خالف المستعير المعير انتهى ولكن يخالفهما ما في شرح شب فانه قال ان محل التأويلين حيث وافق المستعير المعير في أن الاعارة انما وقعت على أن يرهن المعار في قدر من الدراهم ولم يوافقهما المرتهن على ذلك اذ لو اختلف المعير والمستعير فيما وقعت عليه الاعارة لكان القول قول المعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع التأويلان لان الاصل أن يعمل بقول دافع ماله لغيره انتهى ومثله في عج فيما أظن وهو الظاهر (قوله أي ينافي حكمه) أي مقتضاه من كونه يقبض ويباع ونحو ذلك (قوله أو لا يكون الولد رهنا مع أمه) بأن رهنه حاملا واشترط ان ولدها الذي تلده لم يدخل في عقد الرهنية وسيأتي ما يدل على ذلك (قوله فانه يبطل حكمه) وهو كونه رهنا (قوله أي بسبب اشتراط)

فيه اشارة الى أن شرط بمعنى اشتراط ويجوز أن يفسر شرط بمشروط (قوله ان القبض والبيع) لا يسلم كل منهما أما البيع فظاهر وأما القبض فكذلك لقولهم يبطل الرهن اذا لم يحز فهذا دليل على تحقق الرهنية بدون حوز (قوله وأولى ان لم يظن) أى بأن جزم باللزوم فلا ينافى ما يأتى (قوله انه لو علم أنه لا يلزمه) فيه أن يقال ان هذا بمثابة الرهن التطوع مع أنه قد جعله كالمشترط ثم أقول عرفنا ما اذا ظن لزوم الرهن وأولى لو جزم بلزومه أو أراد بالظن ما يشمل الجزم بلزومه وعرفنا ما اذا علم أن الرهن لا يلزمه فتبقى حالة ظن عدم اللزوم والشك والظاهر انهما كحالة علم عدم اللزوم (قوله قاله الشيخ كريم الدين) بالضمير كما هو فى نسخته والجيزى كان

فانه يصح اذا أسقط أن القبض والبيع كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن فالشرط المناقض له ما شرط مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (ص) وباشتراطه فى بيع فاسد ظن فيه اللزوم (ش) يعنى أن البيع الفاسد اذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى ظانا أنه يلزمه الوفاء به وأولى ان لم يظن اللزوم فانه يكون الرهن فاسدا و يسترده الراهن كمن ظن أن عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه ولا مفهوم للبيع الفاسد اذ القرض الفاسد كذلك وظاهر كلام ابن شاس كالمؤلف بطلان الرهن ولو فات المبيع ولا يكون فى عوض المبيع اذا فات من قيمة أو مثل ووجهه أن الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد والظاهر أنه لا مفهوم لقوله باشتراطه بل ربما يقال هو أولى لانه يتوهم فيه العمل بالشرط ومفهوم ظن أنه لو علم أنه لا يلزمه وفات المبيع فالظاهر أنه على هذا القول يكون رهنا فى القيمة لانه معذور فى حالة الظن اذ هو مجوز لأن يكون رهنا فى القيمة بخلاف حالة العلم وما مشى عليه المؤلف خلاف المعتمد والمذهب أنه يكون رهنا فيما لزمه من عوض المبيع حيث فات من قيمة أو مثل وظاهر المذهب كان الرهن مشترطا أم لا ظانا اللزوم أم لا انظر المواق والحطاب جيزى قاله الشيخ كريم الدين وفيه نظر لما علمت أن المتطوع به لا يكون رهنا انظر ابن غازى (ص) وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية (ش) قد علمت أن دية الخطا على العاقلة فاذا جنى جناية خطأ تحملها العاقلة ورهن على ذلك رهنا ظانا أنها تلزمه بانفراده فانه يرجع فى رهنه بعد أن يحلف أنه ظن أن الدية لازمة له فان لم يظن ذلك بل علم أن الدية فى الخطا على العاقلة فرهن فى ذلك رهنا فانه يصح اذ يجوز الرهن كالكفالة فى دية الخطا وقوله (ورجع) راجع للمسائل الثلاثة أى ورجع الرهن جملة أو من جهة الى أخرى كأن يرجع فى البيع الفاسد من الثمن الى القيمة على المذهب كما مر وفى المخطئ الراهن عن حصة العاقلة الى حصته و ينبغى أن يرجع بعد وفاء ما يخصه من الدية ان خصه شئ (ص) أو فى قرض مع دين قديم وصح فى الجديد (ش) هذا عطف على المبطلات من قوله فى بيع والمعنى أنه لو كان لشخص على آخر دين سابق برهن أو بغيره كان الدين من بيع أو من قرض ثم دفع اليه قرضا وطلب منه رهنا فى القديم والجديد فان الرهن يبطل بالنسبة الى القديم لانه سلف جر نفعا و يصح بالنسبة الى الجديد يختص به المرتهن فى الموت والفلس ومفهوم قوله فى قرض أنه لو كان فى بيع لصح فى القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما اذا كان الدين قرضا فمعنى قوله وصح فى الجديد أنه يختص المرتهن به اذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لانه فاسد ولذا يجب رده

شيخا لكريم الدين (قوله لا يكون رهنا) أى مع الفوات لا يخفى ان كلام المتن اذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيحا واذا كان كل منهما صحيحا فالحكم فيه واضح وقعت المعاملة على شرط الرهن أم لا ويبقى الكلام فيما اذا كان كل منهما فاسدا أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد وفى كل اما أن تقع المعاملة على شرط الرهن أو يكون الرهن متطوعا به فتكون الجملة ثمان صور أما اذا كان الرهن صحيحا والمعاملة فاسدة فكلام المصنف وأما اذا كان كل منهما صحيحا فقد علمته فيبقى ما اذا كانا فاسدين والحكم انه اذا كان الرهن مشترطا فى العقد فيكون رهنا فى عوض المبيع أو القرض حيث فات من قيمة أو مثل وان كان متطوعا به فانه يبقى الدين بلا رهن وان كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسدا فان كان مشترطا فى العقد فانه يكون رهنا فى الثمن والسلف وان لم يحصل فوت وأما ان كان متطوعا به فانه يبقى الدين بلا رهن كما اذا كانا فاسدين وقوله انظر ابن غازى أى فى نقل ابن غازى المتطوع به لا يكون رهنا مع الفوات (قوله كالكفالة) أى الضمان وقوله فى دية الخطا متعلق بيجوز وقوله ورجع الخ اذا فالمناسب الوقف على قوله انه ظن لزوم الدية (قوله كأن يرجع الخ) هذا على حيث المعتمد المتقدم لا على كلام الشارح (قوله ان خصه شئ) أى وأما اذا لم يخصه شئ بأن كان فقيرا أو صبيا على أحد القولين فيما سيأتى (قوله برهن الخ) سواء كان به وفاء أم لا لأنه قد يتغير سوقه (قوله فان الرهن يبطل بالنسبة للقديم) محل البطلان فى القديم حيث كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين الرهن للقرض الجديد فان أيسر حينه وهو حال صح فيه الرهن أيضا (قوله مانع) أى من فلس أو موت (قوله ولذا يجب رده) أى رد الرهن مفاد العبارة أن الفساد متعلق بالرهن فقط والقرض صحيح وليس كذلك بل القرض الجديد فاسد ولذا يجب على المعتمد كون الرهن فى قيمته أو مثله حيث فات القرض ولو كان المرتهن عالما فقول الشارح ولذا يجب رد الرهن الخ

حيث كان قائما فقد تجوز في اطلاق الصحة على الاختصاص (ص) وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جد فيه (ش) قد علمت ان الرهن لا يتم الا بالحوز فلهذا اذا حصل للراهن مانع قبل أن يحوز المرتهن الرهن بطل ولو كان المرتهن جادا في حوزه فانه لا يكتفى بذلك على المشهور وهو ظاهرها بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في الحوز يكون بمنزلة الحوز والفرق أن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكتف بالجد فيه بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه فيكتفى فيه بالجد في حوزه والمانع هو الموت والجنون والمرض المتصل بالموت والفلس والمراد به الاخص من احاطة الدين بماله بخلاف الهبة التى تبطلها الاحاطة (ص) وباذنه في وطء أو اسكان أو اجارة ولو لم يسكن (ش) تقدم أن الرهن يلزم بالقول ولا يتم الا بالحوز فان أذن المرتهن للراهن في أن يطأ الامة الرهن أو في أن يسكن الدار المرهونة أو يؤجر العين المرهونة التى هى أعم من الدار والحيوان والعرض فان ذلك الاذن من المرتهن يكون مبطلا لحقه في حوز الرهن أى يصير دينه بلا رهن على المشهور ولو لم يسكن الراهن الدار المأذون له في اسكانها ولو لم يؤجر العين المأذون له في اجارتها ولو لم يطأ الامة المأذون له في وطئها وقوله (ص) وتولاه المرتهن باذنه (ش) جواب عن سؤال مقدر وهو كيف يتوصل الراهن الى استيفاء منافع رهنه مع صحة الرهن والمعنى وتولى المرتهن ما يمكن فيه الاستنابة من الاسكان والاجارة والاعارة باذن الراهن له في ذلك (ص) أو في بيع وسلم والا حلف وبقى الثمن ان لم يأت برهن كالاول (ش) هذا معطوف على وطء والمعنى أن المرتهن اذا أذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له أى وباعه فانه يبطل ولا يقبل قول المرتهن انى لم آذن له الا لاحيائه بثمنه وان لم يسلمه اليه أى وباع وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن انما أذنت له في بيعه لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا الى الاجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول في قيمته يوم رهن لا يوم البيع لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة أو نقص وهو مماثل الاول في كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه (ص) كفوته بجناية وأخذت قيمته (ش) التشبيه تام والمعنى أن الرهن اذا كان حيوانا مثلا فجنى عليه شخص أجنبي جناية أذهبته كله أو بعضه وأخذت قيمته أو ما نقصته الجناية أو ما قدر فيه كالجراحات الاربعة فان المأخوذ يوضع رهنا ويطبع عليه الا أن يأتى الراهن برهن كالاول وقولنا التشبيه تام أى مع قطع النظر عن الحلف لان هذه المسئلة ليس فيها اذن من المرتهن فلا يمين والواو في قوله وأخذت قيمته واو الحال يحترز به عما اذا لم يؤخذ له شئ بأن عفى عنه فان الدين يبقى بلا رهن وكلام المؤلف ظاهر في أن الجناية من غير الراهن فلو كانت الجناية منه فينبغى أن تكون بمنزلة ما اذا وطئ غصبا فولده حر ويعجل المليء الدين أو قيمتها (ص) وبعاريه أطلقت (ش) أى وكذلك يبطل الرهن اذا أعاره المرتهن للراهن أو لغيره باذنه عارية مطلقة أى لم يقيدها بزمان لان ذلك يدل على انه أسقط حقه من الرهن وبعبارة المطلقة هى

لا يظهر والحاصل ان كلام الشارح في ذاته مشكل لانه يقال له اذا وجب رده حيث كان كيف يعقل الاختصاص (قوله حيث كان قائما) أى فان فات رد قيمته أى بذهاب عينه (قوله الاخص من احاطة الخ) والاخص من الاحاطة حكم الحاكم بخلع ماله وقيام الغرماء الا أن فيه شيأ لان الاحاطة لا يطلق عليها افلاس (قوله أو اسكان) أى أو سكنى وقوله ولو لم يسكن بفتح الياء ويزاد ولو لم يسكن بضم الياء فهو شبه احتباك والاولى أن يقول المصنف ولو لم يفعل لاجل أن يشمل الاذن في الوطء وغيره ومحل البطلان في الاذن في هذه الامور اذا حصل مانع أى مفوت من عتق أو تدبير أو تحبيس أو بيع أو قيام الغرماء وأما ان لم يحصل مانع فله أخذ الرهن وحوزه (قوله على المشهور) وقال أشهب بل حتى يكريها بيد أو يسكنها (قوله وتولاه المرتهن باذنه) فان ترك اجارته ففى ضمان ما فات وعدمه قولان وظاهره أنه اذا لم يأذن له في ذلك لم يكن له أن يتولاه وهو منصوص لابن القاسم وأشهب زاد أشهب الا أن يشترط أن كراءه رهن مع رقبته فله كراؤه بغير اذنه وكأنه قرينة على الاذن (قوله والا حلف) أى بأن لم يسلمه أصلا أو سلمه للمشترى فقول الشارح وهو باق تحت يد المرتهن لا مفهوم له بل مثله ما اذا سلمه للمشترى (قوله أى وباعه الخ) وأما قبل البيع فقولان ظاهر النقل انهما على السواء (قوله كالاول في قيمته) ظاهر المصنف كظاهر المدونة انه لا بد من مماثلة الاول ولو كان الدين أقل وهو كذلك (قوله في كونه يغاب عليه أم لا) حاصله أنه لا بد من المماثلة في كونه مما لا يغاب عليه أو مما يغاب عليه وفي مساواة القيمة لقيمة الاول يوم الرهن لا يوم البيع وان زادت على الدين لانه عليه تعاقدا أولا ولذلك فائدة لانه قد تنخفض أسواقه قبل الاجل وقوله والا حلف والظاهر انه اذا نكل عن اليمين يصير دينه بلا رهن ويدل له كلام أبي الحسن الصغير لان ذلك القصد لا يعلم الا من قبله فهى يمين اتهام (قوله كفوته) أى الرهن كله أو بعضه (قوله بجناية) لا فرق بين أن تكون عمدا أو خطأ (قوله بأن عفى عنه) أى الراهن عفا عن الجانى هكذا نقله تت عن ابن عرفة ومقتضاه أنه يمضى عفوه ولو كان معدما وانظر ما حكم عفو المعدم ابتداء (قوله وبعارية أطلقت) ولو لم يحصل فيها مفوت ولا يعذر المرتهن بدعواه انه انما أعاره اعارة مطلقة لاعتقاده انها لا تبطل الرهن لا يقال العارية اذا أطلقت يلزم أجل مثلها لانه لما لم يصرح بالتقييد كانه أسقط حقه قاله البدر

التي لم يشترط فيها الرد في الأجل حقيقة أو حكما ولم يكن العرف فيها ذلك فما اشترط الرد فيها حقيقة أو حكما بأن تقيد بزمن أو بعمل ينقضي قبل الاجل أو كان العرف كذلك فهي المقيدة (ص) وعلى الرد أو اختيارا له أخذه (ش) يعني أن العارية في الرهن اذا صدرت من المرتهن للراهن على شرط ردها اليه بأن قيدت بزمن كجمعة أو عمل أو لم تقيد لكن قال له اذا فرغت من حاجتك فرده فله أخذه من الراهن وكذلك اذا عاد الرهن للراهن اختيارا من المرتهن اما بوديعة أو باجارة وانقضت مدتها فان قام المرتهن قبل انقضاء مدة الاجارة وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبه ما قال حلف ورده مالم تقم الغرماء قاله اللخمي فان قلت قوله ان ذلك نقض لرهني لا يوافق ما مر من ان الاجارة لا تبطل الرهن اذ مقتضى هذه أنها تبطله فالجواب أن قوله نقض لرهني أي باعتبار ما يطرأ عليه من قيام الغرماء مثلا قبل انقضاء الاجل فان قيل كيف تتصور الاجارة والغلات انما هي للراهن فكيف يستأجر من نفسه قيل يحمل ذلك على ما اذا كان المرتهن اكتراه ثم أكراه للراهن أو على ما اذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان بيع وحددت (ص) الا بفوته بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء (ش) يعني أن الرهن اذا عاد من المرتهن الى الراهن اختيارا فله أخذه كما مر مالم يفت عند الراهن بعتق أو استيلاد أو حبس أو كتابة أو قامت عليه الغرماء والا فليس للمرتهن حينئذ أخذه وهو اسوة الغرماء في الموت والفلس فقوله أو قيام الغرماء يعني به التفليس وقوله الا بفوته الخ قال بعض وينبغي أن يعجل الدين كما يأتي في قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل (ص) وغصبا فله أخذه مطلقا (ش) يعني ان الراهن اذا أخذ الرهن من المرتهن غصبا فانه يأخذه حيث قدر عليه سواء فات عند الراهن بعتق أو حبس أو تدبير أو نحو ذلك أو لم يفت قام عليه غرماؤه أم لا ويبقى رهنا على حاله وقدم أنه ينبغي أن يعجل الدين اذا أعتق أو كاتب وقد رد عليه اختيارا فأولى هنا (ص)

(قوله في الاجل) اى أجل الدين وقوله فما اشترط الرد فيها حقيقة بأن يقول له ردها لي وقوله بأن تقيد بزمن الخ تفسير لقوله حكما بأن يقول أعيرها لك عشرة أيام وقوله أو عمل بأن يقول له اركب عليها في زيارة سيدي أحمد (قوله ينقضي قبل الاجل) راجع للزمن والعمل أي ينقضي كل من الزمن والعمل قبل أجل الدين * بقي شيء آخر وهو أنه يقتضي أنه لو اشترط ردها بعد الاجل انه يبطل الرهن مع أن قول المصنف وعلى الرد مطلق وأيضا قول الشارح اذا فرغت من حاجتك شامل والجواب كما أفاده بعض شيوخنا من أن المراد اذا فرغت حاجتك أي وتحمل الحاجة على ما قبل الاجل ومثله عند الاجل (قوله وعلى الرد الخ) أي وان وقعت على شرط الرد وقوله أو اختيارا أي أو حصل رد الرهن من المرتهن اختيارا أي على وجه خاص أي كالوديعة والاجارة والا فالمطلقة فيها الرد اختيارا (قوله بأن قيدت) تفسير لشرط الرد أي الحكمي (قوله اما بوديعة) أي بغير العارية قدر كذا الاجل أن يحصل التغاير وقوله وانقضت مدتها أي الاجارة أي قبل أجل الدين أي فاذا انقضت مدتها فيأخذها المرتهن وقوله رده أي قبل الاجل ثم ان هذا في الكراء الوجيبي وأولى المشاهرة فلم تكن الوجيبة لازمة هنا لما (٣٤٦) قلنا له أخذه وقوله مالم تقم الغرماء أي يرد مالم تقم الغرماء أي فقيام الغرماء مبطل للرهن والحاصل أنه اذا رد اختيارا وقلنا للمرتهن أخذه اما بعد انقضاء مدة الاجارة أو قبلها مع الحلف فانما يكون ذلك اذا لم تقم الغرماء فاذا قامت الغرماء بطل الرهن فان قيل قد تقدم أن مجرد الاذن في الاجارة مبطل للرهن ولا شك أن في اكرائه منه اذنا في الاجارة وزيادة فلم لم يبطل الرهن والجواب ان ما تقدم حيث أدى الاذن الى الخروج من يده وهو هنا لم يخرج من يده (قوله وحددت) أي عينت (قوله بكعتق) أي أو تدبير وفيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بانه هنا انضم اليه ما هو مبطل الرهن في الجملة (قوله قال بعض وينبغي أن يعجل الدين) أي في غير قيام الغرماء وأما في قيامهم فهو اسوة الغرماء وكذا في موت الراهن * بقي بحث اذ ما يأتي عتق وكاتب ما في حوز المرتهن فهو متعد وما هنا أعتق وكاتب ما حوزه المرتهن باختياره فليس بمتعد وأما وان اذا حازه الراهن غصبا وأعتقه أو كاتبه فالتعجيل فيه قياسا على ما يأتي ظاهر (قوله وغصبا) واذا أخذه ثم خلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق ونحوه لان رد المرتهن لفعله رد ايقاف لا ابطال واعلم أن قسيم قوله له أخذه محذوف أي وله عدم أخذه وتعجيل الدين ومثل عوده له غصبا اباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه وحاصله أن المراد رجع قهرا عن المرتهن ويصدق المرتهن في اباقه ويكون أولى به من الغرماء أي مالم يسكت وهو بيد الراهن وقوله سواء فات عند الراهن انظر كيف يكون له أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر اذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فانه يمضي كما يأتي للمصنف من قوله ومضى عتق الموسر وكتابته قاله ح وفرق بأنه يحمل في أخذه من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فيه فيعامل بنقيض قصده بخلاف العتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده (قوله وقدم الخ) أي انه يبقى رهنا على حاله ويؤمر بتعجيل الدين فاذا عجل الدين عتق العبد بعد ذلك وحاصله انه في الصورة الاولى الرهن يبطل بالعتق والتدبير ونحو ذلك وأما الغصب فانه باق على الرهنية ولو حصل عتق ولكن ينبغي أن يعجل الدين فتعجيل الدين

وان وطئ غصبا فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمتها والابق (ش) هذا مفهوم قوله وباذنه في وطء أي ان الراهن اذا وطئ الامة المرهونة غصبا وأولدها فان ولده منها حر لانها ملكه ويعجل المليء الدين ان كان أقل من قيمتها أو قيمتها ان كانت أقل من الدين فان كان معسرا بقيت الى الوضع وحلول الاجل فتباع كلها أو بعضها ان حصل به الوفاء ويبقى الباقي بحساب أم الولد وانما أخر بيعها الاحتمال أن يفيد مالا فيؤدى منه ابن ناجي قيل وينبغي أن يشترط رضاع الولد على المبتاع لقولها في التجارة فيمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لانه حر (ص) وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه وكذا أخوه على الاصح (ش) يعني أن المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن فان ذلك جائز ويحوزه للمرتهن لان المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد على ما في يده سبيل وكذلك اذا وكل المرتهن أخا الراهن في حوزه فانه يصح ويحوزه له على الاصح عند الباجي وهو لابن القاسم في المجموعة خلافا له في الموازية والعتبية وبعبارة أي وصح الرهن ولا معنى لصحته الا صحة حوزه فعود الضمير على الرهن أولى من عوده على الحوز لانه ثمرته ومرتب عليه والباء سببية أو بمعنى مع ولا يصح كونها زائدة لان الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه (ص) لا محجوره ورقيقه (ش) يعني أن محجور الراهن من زوجته وولده الذي تحت حجره ولو كبيرا لا يصح أن يحوز الرهن للمرتهن وكذلك رقيقه من قن ومستولدة ومبعض ومأذون لان حوز العبد من حوز سيده وبعبارة لا محجوره بالجر عطف على المكاتب وبالرفع عطف على الاخ ودخل فيه الولد الكبير السفيه ولا ضرورة في ذكر رقيقه للاستغناء عنه بقوله لا محجوره وشمل المدبر والمعتق لاجل وان لم يمرض السيد ويقرب الاجل والمبعض لان ماله لسيده اذا مات فيشبه القن وقال بعض المبعض كالمكاتب كما يرشد له التعليل (ص) والقول لطالب تحويزه لامين (ش) يعني أن الراهن والمرتهن اذا تنازعا في كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد عدل وقال المرتهن بل يوضع عندي أو بالعكس فان القول في ذلك قول من طلب الامين وهو قول ابن القاسم وهو المشهور لان الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان اذا تلف وسواء جرت العادة بتسليمه للمرتهن أم لا (ص) وفي تعيينه نظر الحاكم (ش) يعني أن الراهن والمرتهن اذا تنازعا فيمن يوضع الرهن على يديه بأن عين الراهن أمينا وعين المرتهن أمينا فان الحاكم ينظر في ذلك فيقدم الاصلح فان

لا ينافي البقاء على الرهنية ألا ترى أنه اذا حل الاجل فيباع الرهن ويدفع الدين مع كون الرهن باقيا على الرهنية (قوله بقيت الى الوضع وحلول الاجل) أي الى المتأخر منهما وقوله فتباع كلها هذا اذا وطئها بعد أن قبضها المرتهن وأما لو وطئها الراهن قبل أن يقبضها المرتهن فانها لا تباع مطلقا لانها مخلاة اهـ عج (قوله أو بعضها ان حصل به الوفاء) فان نقص ثمنها عن دينه اتبع بالباقي ولا يباع الولد لانه حر وان لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى للمرتهن قال في التوضيح وكان ما بقي للراهن يصنع به ما شاء (قوله بحساب أم الولد) أي فتكون أم ولد ربعا أو ثلثا وتظهر ثمرة ذلك في الاحكام التي يختلف فيها القن وأم الولد كما هو ظاهر وظاهر العبارة عدم تنجيز عتقه وذكر أبو الحسن خلافا في عتق ما بقي الآن اذ لا منفعة له فيه في الحال وعليه ابن رشد وابقاف بعض أم الولد لاحتمال أن يملكها فيكون له المنفعة (قوله وينبغي أن يشترط رضاع الولد على المبتاع) الظاهر أن المراد للاثغار الذي هو زمن تفرقة الولد من أمه ولعله انما حكاه بقيل لضعفه لان نفقة ذلك على الوالد وقوله شرط نفقته على المشتري الخ الظاهر ان المراد النفقة الى البلوغ (قوله خلافا له في الموازية الخ) فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازية لا ينبغي ذلك والكلام في الاخ الذي ليس بمحجوره فقول المصنف وأخوه أي الرشيد (قوله ولا معنى لصحته الا صحة حوزه) لا يخفى ان هذا يقضي بأن الاولى ترجيع الضمير للحوز فلا يصح ترتيب قوله فعود الضمير الخ وقوله لانه ثمرته أي والمنظور له الثمرة فترجيع الضمير لها أحسن وقوله من زوجته الخ الفرق بين الزوجة والمأذون هنا وبين جواز شراء الوكيل لهما كما يأتي في الوكالة في قوله عاطفا على الممنوع وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه اهـ قوة التهمة هنا بجولان يد الراهن (قوله لانه ثمرته) أي لان الرهن أي صحة الرهن ثمرة الحوز والثمرة هي التي ينظر اليها (قوله السفيه) وأما الرشيد فكالاجنبي (قوله وان لم يمرض الخ) المناسب وان مرض السيد وقرب الاجل كما هو ظاهر بل ويدل عليه كلام بعضهم (قوله وقال بعض) أي واعتمده بعضهم (قوله التعليل) وهو احراز النفس والمال أي فالمبعض لا ينتزع ماله (قوله فان القول في ذلك قول من طلب الامين) وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ونص اللخمي على انه اذا كانت العادة تسليم الراهن للمرتهن أنه يقضي له بذلك كالشرط (قوله وسواء جرى العرف الخ) أي خلافا للخمي القائل اذا جرى العرف بوضعه عند المرتهن فالعبرة بما جرى به العرف (قوله وفي تعيينه نظر الحاكم) جواب عن سؤال أشعر به المقام لظهوره لانه لما قال والقول لطالب تحويزه لامين كأن قائلا قال له هذا اذا اتفقا على التعيين فلو اختلفا فيه فأجاب بقوله وفي تعيينه نظر الحاكم فان تغير حال العدل فلكل منهما أن يدعو الى ثقة ليجعل الرهن عنده احتياطا لما لهما ولو يأتي فيه وفي تعيينه نظر

الحاكم (قوله وان سلمه دون اذنهما) الجواب محذوف والتقدير فالحكم مختلف وقوله دون اذنهما أى اذن أحدهما على سبيل البدل (قوله وضاع عنده أوهلك) وأما ان كان باقيا فانه يؤخذ ويوضع تحت يد أمين آخر (قوله فان الامين يضمن) أى تعلق به ضمان لأنه يضمن بالفعل بدليل مابعده (قوله وسواء كان الخ) راجع لقوله ضمن الامين الفضلة ولقوله ويرجع بها على المرتهن ومحل ضمان المرتهن للامين مالم تشهد بينة للمرتهن أنه تلف بغير سببه كذا استظهره بعضهم وفيه أنه ضمان تعد أى ضمان من جهة التعدى فلا فرق بين قيام البينة وعدمه وأيضا فدعمنا فقلنا سواء كان يغاب عليه أم لا والحاصل أن كلا منهما متعد فالامين بالدفع والمرتهن بالاخذ فان أعسر الامين رجع الراهن على المرتهن (قوله أيهما شاء) فان أخذها من الامين فليس له رجوع على المرتهن لانه الذى سلطه عليه كذا فى عب (أقول) وان رجع بها على المرتهن لم يرجع بها على الامين ثم انك خبير بأنه قد تقدم أنه يرجع بالفضلة على المرتهن وقد قال به ابن يونس فقضية ذلك أن الامين يرجع على المرتهن فى ذلك والا فالتعليل بالتسليط موجود فى الفضلة وقلنا يرجع بها فلا فرق ثم وجدت فى شب ناقلا عن التبصرة مانصه قال صاحب التبصرة فان ابتدأ بالعدل لم يكن للعدل أن يرجع على المرتهن لانه سلطه عليه وهذا اذا قامت على ضياعه بينة ويختلف اذا لم يكن بينة هل للعدل أن يغرم المرتهن قيمته الآن أو يكون قصاصا أى بأن يقول المرتهن للعدل أسقط مالزمنى من القيمة فى نظير دينى على الراهن لان تسليمك لى اياه رضا بتعجيل دينى وتركت ما أستحقه على الراهن انتهى والحاصل أن هذه المسئلة تشكل مع مسئلة الفضلة (قوله قيمة الرهن يوم الهلاك ان كانت أقل) لان قيمته ان كانت أقل فهو الذى أتلفه وان كان الدين أقل لم يكن له المطالبة بغيره (قوله يوم الهلاك) قاله الحطاب والجارى على القواعد يوم التعدى (قوله ان كانت أقل من الدين) أى ويرجع بالباقى والمراد بأخذ القيمة من دينه لا أنها تكون رهنا (قوله لانه شرط مناقض) أى فيفسد بذلك عقد الرهن (قوله فيندرج الخ) يستثنى من ذلك مايلده الحيوان لعدم جوازه (قوله بالخاء المعجمة الخ) هذا يدل على انه لم يتعين عنده أحد الامرين بل الامر محتمل والذى فى ابن مرزوق بالحاء المهملة (قوله الفصيل) بالفاء صغار النخل (قوله وكذلك الثمرة) فرق بين الثمرة والجنين بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع (قوله ان الثمرة تترك لتزداد الخ) هذا لا يظهر فيما

استو يا خير فى دفعه لاحدهما أولهما هذا ظاهر الشارح ولا يدفعه لغيرهما ولو كان كل لا يصلح لحصول الرضا منهما (ص) وان سلمه دون اذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن (ش) يعنى أن الامين اذا أسلم الرهن للمرتهن دون اذن الراهن وضاع عنده أوهلك فان الامين يضمن قيمته للراهن ثم ان كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضل ضمن الامين الفضلة ويرجع بها على المرتهن وسواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا لان الامين انما ضمن لتعديه وهذا اذا وقع التسليم بعد الاجل أو قبله ولم يطلع عليه حتى حل وأما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا فى دفعه وهذا فى أخذه وتوقف على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانية وللراهن أن يأتى برهن كالاول ويأخذ القيمة وان سلمه للراهن دون اذن المرتهن فهلك عند الراهن أوضاع فان الامين يضمن للمرتهن قيمة الرهن يوم الهلاك ان كانت أقل من الدين أوالدين وهو مراده بالثمن ان كان أقل من القيمة فأو تفصيلية لا تخييرية ولو قال أوالدين بدل الثمن لكان أحسن لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه * ولما أنهى الكلام على الرهن شرع فى الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه بقوله (ص) واندرج صوف تم (ش) يعنى انه اذا رهن غنما وعليها صوف فان كان حين الرهن تاما اندرج لانه سلعة مستقلة وأما غير التام فلا يندرج اتفاقا وكذلك يندرج فى الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأحرى ما وجد بعده واليه أشار بقوله (ص) وجنين (ش) ابن المواز ولو شرط عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض ولا يندرج البيض لتكرر الولادة وهذا كله مع عدم الاشتراط أما معه فيندرج ما لا يندرج ولا يندرج ما يندرج (ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وان وجدت (ش) يعنى ان من ارتهن نخلا بالخاء المعجمة أو نحلا بالحاء المهملة فان الفرخ يندرج مع أصله فى الرهن لكن الجنين يغنى عن فرخ النحل بالحاء المهملة وفرخ النخل هو الذى يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده وأما الغلة الناشئة عن الرهن لا تدخل فيه بل هى للراهن مثل كراء الدور والعبيد وما أشبه ذلك الا أن يكون شرط المرتهن الادخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها فى الرهن وهى للراهن ولا تدخل الا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت أو يبست والفرق بينها وبين الصوف التام ان الثمرة تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا ترهن والصوف لا فائدة فى بقائه فالسكوت عنه دليل على ادخاله (ص) ومال عبد (ش) يعنى ان العبد اذا رهن لا يدخل ماله معه فى الرهن الا بالشرط

اذا يبست (قوله أي وصح الرهن الآن) أي وصح عقد الرهن المقبوض الآن على أن يقرضه في المستقبل وقوله ولزم ان أقرض هذا يفيد ان قوله ان أقرض شرط في مقدر والتقدير ولزم ان أقرض ولا يحتاج ان لاستئناف عقد وليس المعنى وصار رهنا ان أقرض لان الرهن لازم للراهن بمجرد عقد الرهن وهو قوله أرهنك على أن تقرضني مثلا ولا يلزم المرتهن الاقراض واذا امتنع المرتهن من دفع القرض لم تدم الرهينة وتبطل (أقول) وما صرح به الشارح ليس بلازم بل يصح جعل ان أقرض من تتمة تصوير المسئلة أي وصح الرهن على أنه ان أقرض كان كذا رهنا فيه (قوله أو باع في المستقبل) أي له أو لغيره وفي النكت ويكون رهنا عما داينه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه بخلاف مسئلة الحمالة اذا قال داينه وأنا ضامن لان الاولى بين بالرهن ما يقرضه (قوله الى أن الشخص الخ) وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل الاجل

(قوله لا في معين أو منفعته) وأما ان أخذه على الاستيفاء من عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو تعيب أو استحق فصحيح مثال المعين أن يبيعه ثوبا ويدفع له رهنا على انه متى استحق وأبى مستحقه من اخراجه من ملكه حصل من عين الرهن وهذا محال ومثال المنفعة أن يكري دابة بعينها أو دارا ويدفع ربها في منافعها رهنا على انها ان تلفت حصل تلك المنافع بعينها من عين الرهن (قوله ويأخذه رهنا) أي لان الامانة اذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء والمراد ضاعت بغير تفريط وأما لو أخذ منه رهنا على أنها اذا ضاعت بتفريط يكون ضامنا لها والرهن لاجل ذلك فيصح ثم لا يخفى ان هذا الشرط خارج عما نحن بصدده فالمناسب ذكره أول الباب لانه يرجع لقول المصنف وثيقة بحق (قوله لان الذمة لا تقبل المعين) هذا تعليل يوجه به صحة هذا الاحتراز (قوله ولذا قالوا ان الضمان في المعينات) أي لان الضمان شغل ذمة أي فلا يصح أن يضمن شيأ بحيث اذا تلف ذلك الشيء أو ضاع يحصله الضامن بعينه (قوله والمراد بالنجم الجنس) أي فيراد به ما يشمل جميع النجوم وقد فرضها في المدونة في كل النجوم (قوله لان رهن الخ) تعليل لعدم الصحة (قوله فرع تحمله بها) أي فرع تعلقها بذمته لان الرهن ما يتوثق به في الحقوق المتعلقة بالذمة وقوله وهو لا يصح أي وتحمله بها لا يصح أي وتعلقها بذمته لا يصح لان تعلقها بذمته فرع تعلقها بذمة المكاتب وهي لا تتعلق بذمته لكن يرد عليه انه قد صح الرهن من المكاتب وكتابته ليست دينا في الذمة الا أن يقال تسومح ذلك في المكاتب (قوله اذا عجز يرجع رقيقا) أي فيضيع المال على الاجنبي أي لانه لا رجوع له على المكاتب لانه لم يعامله ولا على السيد لانه انما أخذه منه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منها بعجز المكاتب (قوله وجاز شرط منفعته الخ) الحاصل ان الصور ثمان وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو قرض ويعين مدتها

بالشرط (ص) وارتهن ان أقرض أو باع (ش) صورتها أن يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهنا على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان مثلا لأنه ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن فقوله وارتهن ان أقرض أي وصح الرهن الآن ولزم ان أقرض أو باع في المستقبل وقوله (أو يعمل له) بالجزم عطف على الشرط أي على محله لانه ماض وعبر بالمضارع لكون العمل شأنه التجدد شيأ فشيأ بخلاف البيع والقرض فانهما ليس شأنهما ذلك وله صورتان احداهما وهي المنقولة في كلام المتيطي ان المستأجر يدفع رهنا للعامل في أجرته التي تجب له على مستأجره على تقدير أن يعمل. والثانية أن يستأجر أجيرا يعمل له عملا وينقده الاجرة ويخشى أن يعطل فيأخذ منه رهنا على أنه ان عطل استأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وهذه صحيحة أيضا وأشار بقوله (وان في جعل) الى أن الشخص اذا جاعل شخصا على تحصيل عبده الآبق مثلا ويدفع له رهنا على ما يلزمه من الجعل فانه صحيح لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤول الى اللزوم لا انه يأخذ منه رهنا في العمل لانه ليس لازما ولا آيلا للزوم اذ لا يلزم العامل ولو شرع فقوله وان في جعل أي في عوض جعل لا في عمل جعل (ص) لا في معين أو منفعته (ش) يعني أن الرهن لا يصح في الشيء المعين ولا في منفعته لان المقصود من الرهن التوثق به ليستوفي منه الدين عند أجله ومحال أن يستوفي المعين أو منفعته من الرهن فيشترط في المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن يدفع قراضا ويأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضا أن يكون في الذمة احترازا من المعينات أو منفعة المعينات لان الذمة لا تقبل المعين ولذلك قالوا ان الضمان في المعينات لا يصح (ص) ونجم كتابة من أجنبي (ش) أي ولا يصح أخذ الرهن من الاجنبي في نجم كتابة والمراد بالنجم الجنس لان رهن الاجنبي في الكتابة فرع تحمله بها وهو لا يصح تحمله بها فلا يصح دفع الرهن فيها وأما التعليل بكونه اذا عجز يرجع رقيقا فلذلك لم يجز فغير صواب لانه لا يتأتى العجز مع وجود الرهن لانه يباع كما يباع اذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتأتى العجز مع وجود الرهن اذا لم تكن قيمته توفي بالكتابة ومفهومه صحة أخذ الرهن في نجم أو في الجميع من المكاتب وهو كذلك ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن بقوله (ص) وجاز شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض (ش) يعني انه يجوز للمرتهن

أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الاول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض لانه في البيع بيع واجارة وهو جائز وفي القرض سلف واجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح اجارته لا أشجار لثمارها الا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ولا حيوان للبنه الا أن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها اجارة فيشترط فيها شروطها أما ان لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فانه لا يجوز في بيع ولا قرض لانه ان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض لانه يجوز فيه الجهل في الاجل لا في عقد البيع اذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر (ص) وفي ضمانه اذا تلف تردد (ش) يعني أن الرهن الذي اشترطت منفعته وهو مما يغاب عليه اذا تلف عند المرتهن فقيل يضمنه لانه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وقيل لا ضمان عليه لانه مستأجر كسائر المستأجرات ومحل التردد ان تلف في مدة اشتراط المنفعة وأما ان تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا وهذا اذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع بها كذلك فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه في مقابلة عوض بالصراحة أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابله في الترجيح وقوله تردد الراجح منهما القول بأنه يضمنه ضمان الرهان كما يفيده كلام الشارح (ص) وأجبر عليه ان شرط ببيع وعين (ش) يعني أن المشتري اذا اشترط للبائع في عقدة البيع أن يأتيه برهن وعينه له فانه يلزمه أن يدفعه له لان المؤمن عند شرطه ولا مفهوم للبيع بل وكذلك القرض فان وقع عقد البيع أو القرض على شرط رهن غير معين فانه يلزم المشتري أو المقترض أن يأتي برهن فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه واليه أشار بقوله (ص) والا فرهن ثقة (ش) واذا هلك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن فانه يخير في امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان فات فان حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد القبض فلا مقال له الا أن يغره فيخير في الفسخ وعدمه (ص) والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الامين (ش) يعني أن المرتهن اذا ادعى فيما هو محوز بيده انه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالراهن فانه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الامين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك لانه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من معاينة البينة للحوز قبل المانع فقوله والحوز أي ودعوى الحوز بعد حصول المانع أنه حازه قبل حصول المانع فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الامين فبعد متعلق

فيهما أم لا وفي كل من هذه الاربعة اما أن يشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف (قوله وفي القرض سلف واجارة) فيه نظر بل سلف جر نفعا (قوله الا أن تتوفر شروطه) هي ما تقدم من كونه مأخوذا من عشرة شياه والمأخوذ لبن شاة أو شاتين كما تقدم بيانه (قوله لانه يجوز فيه الجهل في الاجل) لا يخفى ان هذا ظاهر اذا لم يؤجل القرض بأجل والحاصل انه اذا لم يؤجل في القرض بالاجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فاجر ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الاجل فقول الشارح اذ لا يدري المناسب ابداله بأن يقول لانه لا يجوز فيه الجهل في الاجل لانه المقابل لما تقدم وأما اذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة في الدين فان دخلا على أنه اذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن اجز في البيع والقرض وان دخلا على انه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيأ مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع وان دخلا على ان الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع (قوله وجرت العادة) فاذا لم تجر عادة فلا يلزمه قبوله والحاصل ان ما جرت به العادة يلزم المرتهن قبوله وكذا اذا لم تجر يلزمه قبول ما يأتي به (قوله فرهن ثقة) فان لم يأت برهن ثقة سجن ليأتي به فان تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع وبقائه بلا رهن وأما القرض فلا (قوله فيخير في الفسخ وعدمه) وكذا يخير في هلاك حميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر في مسئلة هلاك الرهن أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفي مسئلة الحميل قبض المبيع وعدم قبضه وانظر هل يجري مثل جميع هذا في القرض أم لا لانه معروف يغتفر فيه ذلك والبيع مبني على المشاحة (قوله ولو شهد له الامين) أي بدعوى أمين في زعم المرتهن وبهذا الامنافاة بين كونه تحت يد أمين وكونه لم يعمل بشهادته ومثل الامين في عدم قبول شهادته اقرار نفس الراهن بالحوز قبل المانع لاتهامه كما أفاده البدر (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) إذا فشهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تصح لانها شهادة على فعل نفسه وأما ان شهد بأن فلانا قبض ما وزنه يعمل بشهادته وأما ان شهد بهما فالظاهر انها تبطل أيضا لان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وأما اذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وهذا كله ما لم يكن مقاما عندنا من جانب القاضي والا عمل بشهادته كما عندنا عصر والظاهر أن تابع المقام من قبل القاضي كهو (قوله بدليل قوله ولو شهد الامين) أي فان شهادة

بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه لان من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم لا يثبت اذا وجد المانع ومانعه هو موت الراهن أو فلسه أو جنونه او مرضه المتصل بموته (ص) وهل تكفى بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما (ش) لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا انه لو لم تتجرد عن البينة ما كيفية الشهادة هل يكفى ان تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع و يكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها لانه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة وهو قول ابن عتاب والباجى وبه العمل أو لا يكتفى فى ذلك الا بشهادة البينة على التحويز أى تشهد انها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمى وفى المدونة ما يدل على القولين وظاهر اطلاقهم كان الرهن معينا أم لا كان مشترطا أم لا فالحوز كون الرهن فى تصرف المرتهن والتحويز كون الرهن فى تصرف المرتهن مع معاينة البينة لتسليم الرهن للمرتهن فهو أخص والمراد بالبينة هنا ولو واحدا لكنه يحلف مع الواحد لانه مال (ص) ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه (ش) يعنى أن المرتهن اذا فرط فى طلب الرهن المعين ولم يحزه حتى باعه راهنه فان البيع يمضى ولم يجز ابتداء ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن وكل من المصدرين مضاف لمفعوله ويصح أن يكون مضافا للفاعل وقبض بمعنى اقباض والمعنى على الاول مضى بيع الرهن قبل قبضه أى الرهن وعلى الثانى ومضى بيع الراهن قبل اقباضه أى الراهن (ص) والا فتأويلان (ش) أى وان لم يفرط المرتهن فى حوز الرهن المعين بل جد فى طلبه وانما الراهن عاجله وباعه قبل الحوز فهل يمضى هذا البيع ويبقى الثمن رهنا وهو لابن أبى زيد أو لا يمضى ويبقى رهنا على حاله ما لم يفت فيبقى الثمن رهنا فيأخذه المرتهن من المشترى ويبقيه رهنا هكذا قال فى توضيحه فقول الشارح لكن لم أر من تأول الامضاء مع عدم التفريط ولو قال والا فقولان لكان أحسن فيه نظر لان هذا تأويل ابن رشد وغيره ومحلهما فى الرهن المشترط فى صلب العقد سواء كان فى عقد بيع أو قرض وأما المتطوع به فبيعه كبيع الهبة قبل القبض كما فى الحطاب وسيأتى فى الهبة انها لا تبطل ببيعها قبل علم الموهوب وان باعها بعد علمه فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها وأنت خبير بأن البيع هنا بعد حصول الرهن وقبل قبضه والبيع على الوجه المذكور يتضمن علم المرتهن بالرهنية فيكون بيعه كبيع الهبة بعد علم الموهوب وحينئذ يجرى فيه الخلاف هل الثمن للراهن فلا يكون رهنا أو يكون رهنا ففى كلام الحطاب شئ وكلام المؤلف فيما اذا كان الرهن معينا فان كان مضمونا فانه يلزمه الاتيان ببدله (ص) وبعده فله رده ان بيع بأقل أو دينه عرضا (ش) الضمير فى بعده يرجع لقبض الرهن والضمير المجرور باللام للمرتهن والضمير المجرور باضافة المصدر اليه للرهن والمعنى أى الراهن اذا باع الرهن بعد ان قبضه المرتهن وحازه أو كان بيد أمين فان باعه بمثل الدين أو أكثر منه فلا كلام للمرتهن و يأخذ دينه وان باعه بأقل فللمرتهن أن يرد البيع سواء كان دينه عينا أو عرضا لان حقه تعلق بالرهن وله أن يجيزه و يأخذ الثمن و يطالب الراهن ببقية حقه وكذلك للمرتهن أن يرد البيع اذا كان دينه عرضا من بيع ولو باعه بأكثر من قيمة العرض لان المرتهن لا يلزمه قبول العرض قبل أجله اللهم الا أن يكون العرض من قرض فيلزمه قبوله وليس له أن يرد البيع لان الاجل فى القرض من حق المقترض فقط وأما الاجل فى البيع فمن حقهما معا وانما يكون له الرد حيث بيع بأقل ان لم يكمل له فان كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله فقوله و بعده

الامين انما تكون باعتبار الحوز قبل المانع (قوله وفيها دليلهما) وهو قولها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة انتهى فان قولها لحوزه يحتمل أن يكون بمعنى الحيازة وأن يكون بمعنى التحويز (قوله وكذلك الصدقة) والفرق بين الهبة والصدقة والرهن حيث جرى فى الرهن القولان واتفق على كفاية الحوز فى الصدقة والهبة بقاء ملك الراهن للرهن دونهما فقد خرجا عن ملك المتصدق والواهب وتأمل فى ذلك مع ما تقدم من لفظ المدونة (قوله كان مشترطا أم لا) ينبغى اذا كان مشترطا فى العقد وكان معينا أن يكفى فيه الحوز لما انضم له من الاشتراط فى العقد ولو شهد شاهدان انه حاز وشهد آخران انه لم يحز جازت شهادة اللذين شهدا بالحيازة لانهما زادا فى شهادتهما (قوله والتحويز الخ) الاولى أن يقول التحويز تسليم الرهن للمرتهن (قوله وكل من المصدرين مضاف لمفعوله) قدمه لكونه الاولى لانه يلزم على الثانى تشتيت الضمائر لان الضمير فى مرتهنه يعود على الرهن (قوله والا فتأويلان) محل التأويلين ان دفع البائع السلعة للمشترى فان لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة ولو أتى برهن لان البيع وقع على معين اذ هو محل التأويلين أيضا وأما اذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن اذ يلزمه الاتيان ببدله قطعا كما أفاده الشارح بعد (قوله أو لا يمضى ويبقى رهنا) أى برضا المرتهن وهذا لابن القصار (قوله فقول الشارح الخ) لا يظهر التفريع ولكن يجاب بأن المعنى اذا تقرر ما قلته فنقول لك قول الشارح لكن لم أر الخ (قوله ففى كلام الحطاب شئ) ووجه الشئ ان كلام الحطاب مجمل مع انه انما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة (قوله وانما يكون له الرد) وبقى عليه قيد وهو ان لا يكون ذلك الوقت وقت نفاق بيعه والا فلا رد له وان لم يعرف بالدين

لان المنع ضرر على الراهن من غير منفعة للمرتهن (قوله كان الرهن معينا أم لا) أى له الرد كان معينا أم لا أما المعين فظاهر وأما غير المعين فله الرد لانه بالقبض تعين فحينئذ يكون له الرد ورعا يفيد ذلك أنه اذا تلف لا يلزمه بدله (قوله وان أجاز تعجل) فيجبر المرتهن على قبول الدين ولو عرضا من بيع لانه لما أذن ببيعه فقد رضى بتعجيل دينه خلافا لما فى عب (قوله والا تبعه بما بقى) أى بعد حلول الاجل هذا هو المراد قطعا (قوله انما أجاز لذلك) أى انما أجاز لتعجيل الدين والحاصل ان حكم تعجيل الثمن الذى بيع به الجبر على الراهن والمرتهن كان عرضا من بيع أو غيره خلافا لعب حيث قال وأما ما لا يعجل كعرض من بيع فانما يعجل اذا رضيا بالتعجيل فان لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهنا (٢٥٢) أو يأتى برهن مكانه أو يبقى رهنا ولا يجوز بيعه انتهى (قوله وبقى ان دبره) لا يخفى انه تقدم أن رهن المدبر ابتداء يجوز فلا يتوهم بطلان الرهن بتدبيره فلا فائدة للنص على ذلك لانا نقول ذلك انما يكون اذا أريد بيعه بعد موت السيد أى فى الدين اللاحق للتدبير (قوله وظاهرها الخ) ولكن ظاهر أبى الحسن ان محل كلامها بعد القبض أى وهو يشعر بأنه اذا كان قبل القبض لا يكون حكمه كذلك قال بعضهم وينبغى أن يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه كما اذا أعاده المرتهن للراهن فدبره فانه يفوت ولا يرد انتهى وانظر هل يبقى الدين بلا رهن كما فى مسئلة العارية أو يكون التدبير كالعتق والكتابة فيفصل فيه بين أن يكون السيد موسرا أو معسرا كما يأتى (قوله وان كان أكثر من قيمة الرهن) هذا اذا كان الذى رهنه وأعتقه مالكه وأما اذا كان الراهن له قد استعاره وأعتقه معيره فانه يمضى عتقه أيضا ويعجل المعير الدين لربه اذا فسد رهنه الا أن يكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه غيرها ويرجع المعير على المستعير بعد أجل الدين لا قبله (قوله وفهم من قوله مضى الخ) هذا ينافى ظاهر قوله أولا جاز ذلك ولكن المنقول ان الجواز معناه المضى ويفيده قوله بعد وفهم من قوله مضى انه لا يجوز ابتداء قال المصنف وانما عجل الدين فى العتق والكتابة لانهم عدوه بفعله راضيا بتعجيل الحق والرجوع فى الرهن لا يجوز ورد العبد للرق لا يجوز فلم يبق الا تعجيل الحق (قوله فيبقى رهنا) والقولان الآخران انه تبقى قيمته رهنا والثانى أن يأتى برهن مثله (قوله والمعسر يبقى) فى العبارة حذف والتقدير ورهن المعسر يبقى والقرينة على هذا المضاف المحذوف قوله يبقى لان من المعلوم ان الذى يبقى انما هو الرهن لا المعسر فلا اشكال والجملة معطوفة على جملة محذوفة علمت من جملة ومضى عتق الموسر وكتابته أى وعجل الدين وأخرج الرقيق من الرهنية ورهن المعسر اذا فعل ما ذكر يبقى وقوله فان تعذر بيع بعضه ظاهره فى العتق والكتابة وهو كذلك (قوله وانظر ما فى هذا المحل) أى ففى المصنف تأثير كل المضافة للضمير بالعامل اللفظى وأجيب بانه تأكيد لضمير نائب فاعل بيع أى بيع هو كله (قوله ومنع العبد) مأذونا

وطء

معمول لعامل محذوف أى وان باعه بعده لا معطوف على قبل اذ لا يصح قوله فله رده كان الرهن معينا أم لا لانه بالقبض تعين وقوله ان بيع بأقل أى والدين عين أو عرض من قرض فلو بيع بمثل الدين أو أكثر فلا رد ويتعجل دينه شاء الراهن أو أبى قوله أو دينه عرضا أى من بيع ولا يحتاج الى التقييد بذلك لانه معلوم قوله فله رده الخ الفاء فى جواب الشرط المقدر قبل قوله وبعده أى وان باع الراهن الرهن بعده أى بعد قبض المرتهن له فله رده الخ قوله أو دينه عرضا أى وكذا له الرد اذا كان دينه عرضا أى من بيع وعلى نسخة عرض بالرفع فكان شانية والجملة بعدها فى محل نصب خبر (ص) وان أجاز تعجل (ش) أى وان أجاز البيع الواقع فى الرهن الذى له فيه التخيير وذلك فيما اذا بيع بأقل من الدين أو كان دينه عرضا من بيع تعجل الثمن الذى بيع به قان وفى فواضح والا تبعه بما بقى منه بعد ان يحلف بالله انما أجاز لذلك واذا كان يتعجل دينه فى حالة تخييره واجازته فأولى ان يتعجل فى حالة عدم تخييره وهى ما اذا بيع بمثل الدين أو أكثر من الدين وليس الدين عرضا اذ ربما يتوهم انه فى الحالة الاولى يبقى دينه بلا رهن * ولما أنهى الكلام على تصرف الراهن بعوض شرع فى تصرفه بغير عوض فمن ذلك تدبيره واليه أشار بقوله (ص) وبقى ان دبره (ش) والمعنى ان من رهن عبده ثم دبره فانه يستمر باقيا على حكم الرهنية الى الاجل فان دفع سيده الدين والا بيع فيه وظاهره كان السيد موسرا أو معسرا وهو كذلك وظاهرها كظاهره سواء كان التدبير قبل قبض المرتهن أو بعده (ص) ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل (ش) يعنى أن من رهن عبده ثم بعد ذلك أعتقه ناجزا أو لاجل أو كاتبه سيده جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين ولو كان أكثر من قيمة الرهن ولا يلزمه قبول رهن وسواء فيهما قبل القبض أو بعده وفهم من قوله مضى انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك وانما عجل الدين لعد ذلك منه رضا ومحل التعجيل اذا كان الدين مما يعجل قبل الاجل فان كان مما لا يعجل فيبقى رهنا على حاله على أحد الاقوال (ص) والمعسر يبقى (ش) أى فان كان سيده الذى أعتقه أو كاتبه معسرا فان فعله لا يجوز ابتداء ويستمر العبد المعتق أو المكاتب على حكم الرهنية الى الاجل فان دفع سيده الدين مضى العتق والكتابة فان لم يدفع الدين بيع منه بقدر ما يوفى منه الدين ان وجد من يشترى بعضا والا بيع كله والفضلة للراهن يفعل بها ما شاء لان الحكم لما أوجب بيعه صير الباقى بعد قضاء الدين ملكا للسيد واليه أشار بقوله (ص) فان تعذر بيع بعضه بيع كله والباقى للراهن (ش) وانظر ما فى هذا المحل من جهة العربية فى الكبير (ص) ومنع العبد من

أم لا (قوله المرهون هو ومعها) صفة لامته ولما جرت الصفة على غير من هي له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لقوله عبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف ورد ذلك بأن المنع انما هو الفصل بأجنبي من العامل وهنا ليس كذلك ثم لا يخفى ان قول المصنف المرهون هو ومعها شامل لدخولها معه بالنص أو بطريق العموم كاشتراط ماله معه (قوله أو اشترط الراهن) كذا في نسخته والصواب أو المرتهن (قوله فانه لا يمنع) ولو غير مأذون ﴿تنبيه﴾ اذا وطئ العبد أمته المرهونة معه أو المرهونة وحدها فلا حد عليه

وطء أمته المرهون هو ومعها (ش) يعني ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها في الوجهين لان رهنها وحدها أو معه شبه الانتزاع من السيد لها لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين ومنفردين وقلنا شبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور اذا افتكهما السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر الى تمليك ثان واحترز بقوله أمته من زوجته المملوكة لسيده فانه لا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد وشمل قوله المرهون هو ومعها ما اذا نص عليهما أو اشترط الراهن دخول ماله معه فدخلت وأحرى لو رهنها وحدها وأما لو كان العبد مرهونا وحده فانه لا يمنع من وطء أمته ولا مفهوم للوطء ومثله الاستمتاع وقوله أمته الاضافة للملك أي أمته المملوكة له فلو كانت زوجته لم يمنع من وطئها لان السيد ليس له انتزاع الزوجة (ص) وحد مرتهن وطئ (ش) يعني أن المرتهن اذا وطئ الامة الرهن بغير اذن الراهن فانه يحد لان ذلك محض زنا لانه لا شبهة ملك له فيها ولو ادعى الجهل وولده رقيق ويغرم ما نقصها بكرا أو ثيبا ان أكرهها أو طاوعته وهي بكر وطوع الصغيرة التي تخدع كالاكراه ويكون الولد مع أمه رهنا مع ما نقصها ولا يلحق بالمرتهن ولو اشتراهما المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لا يثبت نسبه منه وان كانت انثى لم يجز له وطؤها والجواب عن مناقضة عدم عتقه وحرمة وطئها كما قال بعض المغاربة بأنه حكم بين حكمين ساقط لا يخفى على منصف وانما الفرق بينهما ان تأثير مانع احتمال البنوة وهو أن لا يكون من ماء الزاني بل من غيره في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك (ص) الا باذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا (ش) يعني فان وطئها المرتهن باذن سيدها فانه لا حد عليه للشبهة وانما عليه الادب وحيث أذن الراهن للمرتهن أو لغيره في وطئها ووطئها فانها تقوم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء ولا يغرم لولدها شيأ لا قيمة ولا ثمنا لانعقاده على الحرية ولحوقه بالواطئ فقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أي فان أذن فلا حد وتقوم الخ وقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية خلافا لطخيخي لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها في الاولى تقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها وترجع لمالكها وفي الثانية تقوم لتلزم له أي للواطئ بالقيمة فقوله وقومت أي لتلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (ص) وللامين بيعه باذن في عقده ان لم يقل ان لم آت كالمرتهن بعده والا مضى فيهما (ش) أي ان للامين الموضوع تحت يده الرهن أن يستقل ببيع الرهن اذا أذن له الراهن في بيعه عند عقد الدين الذي بسببه الرهن أو بعده لانه محض توكيل سالم عن توهم اكراه فيه وسواء أذن له في بيعه قبل الاجل أو بعده وسواء كان الدين من بيع أو قرض هذا ان لم يقل الراهن للامين ان لم آت بالدين في وقت كذا فان قال له فلا يستقل بالبيع حينئذ بل لا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها فالضمير في عقده يرجع للدين وأولى بعده لانه ربما يتوهم ان الاذن الواقع في العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن وقوله ان لم يقل ان لم آت يرجع للمنطوق وللمفهوم بالاولوية وللمرتهن أيضا البيع بلا اذن حيث اذن له الراهن بعد عقد الدين ان لم يقل ان لم آت فان قال ان لم آت فلا بد من الاذن كما اذا

(قوله حكم بين حكمين الخ) الحكم الذي هو بين الحكمين عدم عتقه وحرمة الوطء والحكمان أحدهما العتق وحرمة الوطء الثاني عدم العتق وعدم حرمة الوطء أي فهي حالة وسطى أخذت من كل طرف شيأ وقوله ساقط وجه السقوط ان هذا الجواب لم يفد شيأ زيادة على السؤال (قوله وهو أن لا يكون من ماء الزاني الخ) لا يخفى انه لا وجه للالتفات لهذا الاحتمال فالمناسب ان يقول وهو فساد مائه وقوله في حلية الوطء أي اباحته حلية الوطء أخف أي أضعف وقوله في رفع الملك أي في عدم رفع الملك أي تأثيره في ثبوت الملك وحاصله ان اباحة الحلية ضعيف فتقوى جانب التحريم فلذا لم تحل وانما تقوى جانب التحريم للاحتياط في الانساب وأما تأثيره في ثبوت الملك فقوي لانه لا يزال الملك الا بموجب قوي فالاصل الملك (قوله لا حد عليه) أي مراعاة لعطاء القائل باباحة الفروج ولما في ذمة رب المال من الحق الثابت فكان الاذن كالمعاوضة وتكون ام ولد بولادتها من الوطء باذنه وينبغي ان يخص قوله الا باذن بغير الامة المتزوجة فلا يكون اذن السيد للمرتهن بوطئها شبهة تنفي عنه الحد كالمودعة (قوله مضى فيهما) كان له بال أم لا يخشى فساده ام لا نعم يشترط ان يصيب وجه البيع كما قاله في توضيحه عن البيان اما ان باع بأقل من القيمة فله اخذه من المشتري وان تداولته الاملاك فله أخذه بأي بيع شاء كالشفيع (قوله بل لا بد من اذن الحاكم) لكون الراهن غائبا فان عسر الوصول للحاكم

فبحضرة عدول وحضورهم من باب الكمال (قوله لان الاذن الخ) تعليل للتعميم وهذا التعليل ينتج التحريم ثم لا يخفى ان هذه العلة تنتج حرمة الاذن للمرتهن فى العقد وهو أحد أقوال ثلاثة وقيل بالكراهة وقيل بالجواز ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده ولم يفوض له فيه والاجاز بيعه اتفاقا فان أصاب وجه البيع لا ان باعه بأقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه فان تداولته الاملاك أخذ بأى بيع شاء كالاستحقاق كذا فى عب ثم أقول بل هذا التعليل ينتج المنع ولو كان الاذن بعد العقد (قوله ولا يعزل

أذن له الراهن فى نفس العقد سواء قال ان لم آت أو لم يقل لان الاذن حينئذ منفعة زادها الراهن له فهى هدية مديان فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ثمان صور أربع فى الامين وأربع فى المرتهن لهما الاستقلال بالبيع دون أن يرفعا ذلك للسلطان فى ثلاث منها فان باع من ليس له البيع من الامين أو المرتهن دون أن يرفع للسلطان مضى بيعه فضمير التثنية للامين والمرتهن والحاصل أن الراهن اما أن يأذن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل اما أن يطلق أو يقيد فان وقع الاذن منه للامين فى العقد أو بعده وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق (ص) ولا يعزل الامين (ش) أى ولا يعزل الراهن فقط ولا المرتهن فقط الامين وأما لو اتفقا على عزله فلهما ذلك وانما تعرض الشارح للراهن لان الامين وكيله فيتوهم ان له عزله وأما المرتهن فلا كلام له فى العزل بلا نزاع وظاهر قوله ولا يعزل الامين ولو الى بدل أوثق منه وينبغى ان له عزله الى بدل أوثق منه كما يأتى فى الوكالة (ص) وليس له ايصاء به (ش) يعنى ان الامين الذى على يديه الرهن ليس له ان يوصى به عند موته أو عند سفره لان الراهن والمرتهن لم يرضيا الا بامانته لا بامانة غيره ولو قال ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه (ص) وباع الحاكم ان امتنع (ش) يعنى ان المرتهن اذا رفع الامر للحاكم بعد امتناع الراهن من بيع الرهن وهو معسر ليس له مال غيره يقضى منه أو امتنع من الوفاء وهو موسر فان الحاكم يبيع عليه الرهن ومثل ذلك اذا كان الراهن غائبا أو ميتا الا انه فى الغائب والميت يحلف يمين الاستظهار (ص) ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة ولو لم يأذن (ش) يعنى ان الرهن اذا احتاج الى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة فانه يرجع بها فى ذمة الراهن لا فى عين الرهن حيوانا أو عقارا وسواء أذن الراهن له فى الانفاق على الرهن أم لا لانه قام عنه بواجب وسواء كان الراهن حاضرا أو غائبا مليا أو معدما ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما فى المدونة والموازية والمجموعة لما علمت أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لانه ماله وله غلته ولان من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخلاف النفقة على الضالة فانه لا يرجع بها فى ذمة ربها بل تكون نفقته فى رقبتها وهو أولى بها عند قيام الغرماء والفرق ان الضالة لا يعرف ربها ولا يقدر عليه الآن ولا بد من النفقة عليها والرهن ليست نفقته على المرتهن اذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الرهن واذا غاب رفع للامام وأشار بالمبالغة لرد قول أشهب ان نفقته على الرهن ان لم يأذن له الراهن فيها تكون فى الرهن يبدأ بها فى ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله فى الذمة وكلام المؤلف فيما ليس له أو ان يباع فيه فلا يعارض ما يأتى من قوله وان أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة لانه فيما له أوان (ص) وليس رهنا به الا ان يصرح بأنه رهن بها (ش) تقدم ان النفقة على الرهن تكون فى ذمة

الامين) كان مأذونا له فى البيع أم لا أى لا يعزل عن البيع ولا عن وضع الرهن عنده وللامين عزل نفسه حيث لم يوكل على البيع والا فلا لتعلق الحق بثالث ثم ان المرتهن اذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالامين (قوله لانه لا يلزم الخ) وقد يقال الاصل فيما لا يجوز عدم النفوذ فلا اعتراض شب (قوله به) أى بالائتمان المفهوم من أمين ومثل الامين القاضى بخلاف الخليفة والمجبر والوصى وامام الصلاة المقام من جانب السلطان وكذا ناظر الوقف له الايصاء به ان جعل له الواقف والا كالقاضى وبقى امام الصلاة المقام من جانب الواقف والظاهر ان له الايصاء ان جعل الواقف له ذلك ويبقى النظر فى شئ وهو هل للمدرس فى موضع الايصاء لمن يجلس بعده فى ذلك المحل والظاهر ليس له ذلك ما لم يجعل الواقف له ذلك (قوله وباع الحاكم ان امتنع) أى ولا يضرب ولا يهدد بذلك (قوله ومثل ذلك ان كان الراهن غائبا أو ميتا) أى مع اثبات الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع لتعلق حق المرتهن بعينه وربما كان أيسر مع ان راهنه كالملتزم بيعه برهنه (قوله يمين الاستظهار) أى يمين التقوية فيقول بالله الذى لا اله الا هو ما وهبت ولا تصدقت وانه باق فى ذمته (قوله حيوانا أو عقارا) الصواب قصره على الحيوان وأما العقار فهو ما يأتى وان الراهن كان قصره على كشجر لما يتضح بيانه فيما يأتى (قوله لانه قام عنه بواجب) يفهم منه انه ليس له منع المرتهن من نفقته وهو كذلك (قوله ولان من له الغلة) الاولى لان من له الغلة (قوله واذا غاب رفع للامام) أى واذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للامام (قوله وكلام المؤلف) المناسب أن يقول وكلام المؤلف فيما الانفاق عليه واجب وهو الحيوان وأما ما الانفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر والعقار فسيشير له فيما يأتى

الراهن لا في عينه فلذا لا يكون رهنا بالنفقة عليه نعم ان قال الراهن للمرتهن أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت فيكون رهنا بالنفقة يبدأ بها على الغرماء وقوله وليس رهنا به أي بالانفاق يغني عنه قوله في الذمة لكنه صرح به ليرتب عليه قوله الا أن يصرح الخ (ص) وهل وان قال ونفقتك في الرهن تأويلان (ش) أي وهل وان قال ونفقتك في الرهن فلا يكون رهنا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنا به وهو تأويل ابن يونس فهما راجعان لقوله وليس رهنا به وهذا التقرير أولى من تقرير تت انظر الشرح الكبير وقوله (ص) ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان (ش) مفرع على التأويلين المتقدمين فمن قال لا بد من التصريح في النفقة على الرهن كابن شبلون وابن رشد قال يفتقر الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن كابن يونس قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به (ص) وان أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة (ش) يعني ان من ارتهن نخلا أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من اصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فانه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه لانه اذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر ابن عبد السلام ولم يعد وانفقة المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر ومعنى التبدئة بما أنفق ان ما أنفقه يكون في زمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه وان فضل عن نفقته بدئ بها في دينه فان فضل شئ كان للراهن وقوله خيف أي وامتنع الراهن من الانفاق والا تبع ذمته لانه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالانفاق (ص) وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد (ش) يعني ان المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا أي سواء كان الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا وتؤولت المدونة أيضا على أن الراهن لا يجبر على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع أو القرض وأما المشترط في صلب العقد

(قوله على ان نفقتك في الرهن) هي محل الخلاف والتي هي محل اتفاق أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن فاذن ففي كلام الشارح بحث من وجهين الاول أنه يقتضي ان على ان نفقتك محل اتفاق وليس كذلك الثاني ان محل كون الثانية محل اتفاق اذا قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن أي فيزيد رهن بعد قوله بما أنفقت (قوله يغني عنه قوله في الذمة الخ) انظر هذا الكلام وكونه رهنا لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون محشي تت (قوله وهل وان قال الخ) بما قررنا تعلم ان تلك الصورة مقيسة على التي فيها الخلاف في جريان الخلاف فالحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الاول أن يقول أنفق فقط ولا يزيد فالنفقة في الذمة فقط الثاني أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وهي محل التأويلين ومثلها ما أشار له المصنف وهل وان قال (قوله انظر الشرح الكبير) ونص لك يحتمل ما قاله تت والجماعة من رجوعه للتصريح أي وهل وان قال ونفقتك في الرهن أي يكون كالتصريح وهو تأويل ابن يونس أو لا يكون (٢٥٥) كالتصريح وهو تأويل ابن شبلون ويحتمل رجوعه لقوله وليس رهنا به وهل وان قال ونفقتك في الرهن ولا يكون رهنا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنا به وهذا تأويل ابن يونس فلا يكون راجعا للتصريح وهذا أولى لان وان نقضي معطوفا عليه أي لا يكون رهنا به وان قال الخ والا لو كان راجعا للتصريح لقال وهل كان الخ فيأتي بكاف التشبيه (قوله مفرع الخ) ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم واشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا فلو دفع رجل لآخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم انتهى فاذا علمت ذلك تعلم ان التأويلين المتقدمين متفرعان على هذين لا العكس كما ادعى الشارح فالمناسب أن تجعل الفاء في المصنف للتعليل (قوله لا بد من التصريح في النفقة على الرهن) أي يصرح بأن الرهن رهن في النفقة (قوله لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن) المناسب أن يقول لا يشترط التصريح بكون الرهن رهنا في النفقة (قوله وان أنفق مرتهن الخ) والفرق بين هذا وبين قوله قبله في الذمة ان نفقة الحيوان لا بد منها وكذا العقار لشبهه بالحيوان فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما ولما لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه لها بغير رهن بخلاف هدم البئر مثلا فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع والشجر انما يحصل عن انفاقه بدئ به على دين المرتهن الاصلي أقول هذا الفرق ذكره عب وقد بحث محشي تت بأن موضوع الاول لزوم النفقة ولو لم يكن الرهن وموضوع الثانية عدم اللزوم كالشجر وهذا يوجب دخول العقار في الثاني فخلاصته ان يقصر الاول على الحيوان فقط و يكون العقار مثل الشجر فتدبر (قوله لانه قام عنه بواجب) هذا التعليل يفيد انه لا فرق بين أن يمتنع أو لا فالمناسب حذفه وذلك لان هذا الفرع مبني على أن الانفاق على الشجر ليس بواجب لكن سيأتي في النفقات ان الانفاق على الشجر واجب فانظره (قوله وتؤولت الخ) أي والمرتهن يخير ان شاء أصلح وبدئ بالنفقة وان شاء ترك ذلك وهو جواب عن سؤال مقدر يتضمنه الكلام السابق وهو انه هل يجبر الراهن على الانفاق على احياء الرهن اذا كان كشجر أم لا والتأويل الاول هو المعتمد

(قوله وان كان الانسان لا يجبر) أى فعدم الوجوب نظيره ماذكر فى باب الوقف من ان ما يجب عليه يجبر عليه فيكون مخالفا لما تقدم فى النفقات من ان الانفاق على الشجر واجب نعم قد لا يلزم من الوجوب الجبر كما ذكر فى غير ذلك الموضع وحرر (قوله انه لو لم يخف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ولم أر من تعرض له (قوله وضمنه مرتهن) أى يوم القبض أى مطلقا على المعتمد الخ وهو الراجح كما نقله الشيخ أحمد عن التوضيح ومقابله يقول بالضمان يوم القبض الا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمن قيمته يوم

فيجبر على الانفاق لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وشجره وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق فى ذمة الراهن ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه ان لو ترك لا ينبغى انه لا شئ للمرتهن (ص) وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بحرقه (ش) هذا شروع منه رحمه الله فى الكلام على ضمان الرهن والمعنى ان الرهن اذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلى ونحوه فانه يضمنه اذا ادعى تلفه أو ضياعه الا أن تشهد له البينة أنه تلف أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذ لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة واحترز بقوله ان كان بيده مما اذا كان بيد أمين فلا ضمان على المرتهن وانما الضمان على الراهن وأشار بقوله (ولو شرط البراءة) الى أن الرهن المذكور يضمنه المرتهن بالشروط المذكورة ولو شرط فى عقد الرهن انه لا ضمان عليه ولا يفيده شيأ عند ابن القاسم لان التهمة قائمة مع عدم البينة خلافا لأشهب فى انتفاء الضمان عنه عند الشرط وقال اللخمى ونحوه للمازرى انما يحسن خلاف الشيخين فى الرهن المشترط فى أصل البيع أو القرض أما فى رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لان تطوعه بالرهن معروف منه واسقاط الضمان معروف ثان فهو احسان على احسان فلا وجه لمنعه ويؤيد ذلك اتفاقهما على اعمال الشرط فى العارية لانها معروف انتهى وما حكاه من اعمال الشرط فى العارية اتفاقا طريقة من طريقين حكاهما المؤلف فى بابها بقوله وهل وان شرط نفيه تردد (ص) أو علم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا (ش) هذا داخل فى المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه والمعنى ان الضمان على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذى لا ينقل منه عادة نعم ان أتى ببعض الرهن محرقا مع علم احتراق محله فانه لا ضمان عليه حينئذ وان لم يعلم احتراق محل الرهن فالضمان ثابت على المرتهن ولو أتى ببعض الرهن محرقا فلا يبرئه من الضمان الا مجموع أمرين ولم يعرج المؤلف على تقييد ابن المواز بأن يعلم كون النار من غير سببه وكأنه حمله على الخلاف وقوله محرقا فرض مسئلة أى أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا (ص) وأفتى بعدمه فى العلم (ش) يعنى أن الباجى افتى فيما اذا علم احتراق الموضع المعتاد لوضع الرهن فيه بعدم ضمانه حيث ادعى انه كان به أما ان ثبت انه كان به فهو محل اتفاق بين الباجى وغيره (ص) والا فلا ولو اشترط ثبوته (ش) أى والا بأن كان الرهن على يد أمين أو كان بيد المرتهن الا انه مما لا يغاب عليه كالدور والعبيد أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجى فانه لا ضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند عقد الرهن ثبوت الضمان ولا بد من يمين المرتهن انه تلف بلا سببه وسواء كان المرتهن متهما أو غير متهم (ص) الا أن يكذبه عدول فى دعواه موت دابة (ش) يعنى أن الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله جيران لا يعلمون ذلك ولا رأوه فانه يضمنه حينئذ لثبوت كذبه وكذلك اذا كان مع الرفقة فى السفر وادعى موت الدابة وكذبه العدول فانه يضمنه ولا مفهوم لموت ولا لدابة أى فى دعواه تلف ما لا يضمنه والمراد بالعدول الاثنان فأكثر وانظر اذا كذبه عدل وامرأتان

رديء فان تكررت الرؤية ضمن عند آخر رؤية وقوله بيده أى تحت تصرفه وقوله مما يغاب عليه حال من فاعل كان ان كانت تامة أو من الضمير المستتر فى الخبر المحذوف ان كانت ناقصة أى ان كان مستقرا بيده حالة كونه مما يغاب عليه وقوله مالم تشهد بينة المراد بها ما يشمل الشاهد واليمين وقوله ان كان مما يغاب عليه أى يمكن اخفاؤه ومثل دعوى التلف دعوى الرد ولو شرط البراءة (قوله وقال اللخمى) معمول به (قوله طريقة الخ) انما تم ذلك اذا كان المراد اتفاق أهل المذهب مع ان المراد اتفاق ابن القاسم وأشهب (قوله محرقا) أى فيه الحرق وقولنا فيه الحرق جواب اشكال يرد وهو انه اذا كان محرقا كيف يأتى به وحاصل الجواب أن المراد به فيه الحرق وجواب آخر وهو ان الحرق يصدق بما اذا ذهب جملة أو فيه الحرق وكذا لو كان البعض الباقى محرقا كله وكان فيه ما يميزه وعلم انه المرهون وكلامه شامل للمتحد والمتعدد حيث أتى ببعض كل محرقا أما لو كان متعددا كثياب مثلا وأتى بثوب واحد مثلا فلا يكفى عن الباقى فالاضافة للجنس أى الا ببقاء بعض كل محرقا (قوله وأفتى بعدمه الخ) ضعيف أى أفتى الباجى هو سليمان ابن خلف فى القرن الخامس كان يحضر مجلسه نحو أربعين ألف فقيه وكان اذا قال لم أجد نصا لا يجدونه فى المذاهب الاربعة (قوله الا أن يكذبه عدول) اعلم أنه لا فرق فى التكذيب بين أن يكون صريحا بأن يقولوا باعها ونحوه أو ضمنا كأن يقولوا لا نعلم (قوله وانظر اذا كذبه عدل وامرأتان الخ) الظاهر ان الحكم كذلك

(ص) وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه (ش) يعنى انه حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فانه لا بد من يمينه وانما كان يحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه فيحلف بالله الذى لا اله الا هو أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه فاذا حلف ضمن قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وغيره لا ضمان العمل الذى لا اختلاف فيه ولان الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه وأيضا فان التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه وظاهر قوله وحلف الخ متهما أو غير متهم لان هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقا ويسقط قوله فيما يغاب عليه (ص) واستمر ضمانه ان قبض الدين أو وهب (ش) يعنى أن الرهن اذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه للراهن لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ونبه بهذا لئلا يتوهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته يصير كالوديعة لانها فى الاصل قبضت على الامانة والنفع خاص بربها والرهن لم يقبض على الامانة والمنفعة فيه لهما معا ولو قال المؤلف وان برئ من الدين ليشمل ما ذكر وما اذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو كان فى نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء لكان أحسن قوله أو وهب أى هبة يبرأ بها المدين بان وهب له وهذا هو المراد والاولى كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين قال أشهب اذا ضمن المرتهن فانه يرجع على الراهن بما وضع من الدين لان المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة الثوب ويتقاصان فان كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك وان كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشئ يريد بعد أن يحلف (ص) الا أن يحضره المرتهن لربه أو يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندك (ش) يعنى أن المرتهن اذا أحضر الرهن للراهن بعد قضاء الدين أو هبته أو دعاه لان يأخذه من عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فانه لا ضمان عليه لانه حينئذ صار أمانة عنده فقوله فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج الى رجوعه للاولى لانه حيث أحضره كفى (ص) وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان أعدم (ش) يعنى أن

(قوله وحلف فيما يغاب عليه) فلو لم يحلف فالظاهر انه يسجن فان طال سجنه يدين (قوله مخافة أن يكون أخفاه) قضية هذا التعليل اذا شهدت البينة بتلفه ولم تشهد مع ذلك انه تلف بغير سببه لا يحلف والحاصل أنه لا يحلف من شهدت له البينة بتلف الرهن سواء كان يضمنه وذلك فيما اذا شهدت انه تلف بسببه أو مجملا أو لا يضمنه وذلك فيما اذا شهدت بتلفه بغير سببه ومثل ذلك ما اذا أتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله فانه يضمنه ولا يحلف اذ لا يتهم على انه غيبه وأما فيما عدا ذلك فيحلف فيما يضمنه وكذا فيما لا يضمنه (قوله انه تلف بلا دلسة) أى فى دعوى التلف أى تلف بدون اخفائه أى لم أخفه وقوله لم أخفه تأكيد لقوله تلف لقصد التشديد عليه وقوله ولا يعلم موضعه أى فى دعوى الضياع والواو بمعنى أو أى يحلف فى دعوى الضياع انه ضاع ولا يعلم موضعه (قوله العمل الذى لا اختلاف فيه) أى عمل أهل المدينة الذى لا اختلاف فيه أى فى المذهب (قوله وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقا) أى سواء كان مما يغاب عليه أم لا متهما أم لا (قوله واستمر الخ) أتى بذلك لدفع توهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته صار كالوديعة وسبب الدفع أنها فى الاصل قبضت لمحض الامانة ونفعها خاص بربها والرهن قبض توثقا لا أمانة والانتفاع به لهما معا للمدين باخذ الدين وللمرتهن بالتوثق فى دينه (قوله لانه يصدق على هبته لغير المدين) أى وأما اذا وهب الدين لغير المدين صار أمينا على الرهن فليس مرتهنا بل المرتهن الموهوب له فلا يضمن هذا هو الظاهر (قوله قال أشهب الخ) ظاهره أن كلام أشهب تقييد وتردد الحطاب فى أن يقيد به المصنف أم لا ويوافق ما لاشهب ما فى نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبه للمشترى ثم استحقت تلك السلعة أنه لا رجوع له على البائع لحجته أن يقول لم أهبك الا ثمن سلعة مملوكة لى والآن قد ارتفع ملكى عنها فيرتفع عنها ❊ تنبيه ❊ اذا وهب الراهن الرهن لاجنبى تنزل منزلة الراهن فيضمنه له المرتهن ضمان

 الرهان (قوله ويتقاصان الخ) فهى هبة معلقة بحسب المعنى على شرط فكأنه قال وهبته لك على أن لا غرم على فيه وفيه بعد (قوله يريد بعد أن يحلف) يحتمل بعد أن يحلف أنه انما وهب على فرض أنه لو ادعى الضياع يسامحه ويحتمل أن المراد بعد أن يحلف أنه تلف بلا دلسة الى آخر ما تقدم وقد يبعد الاول أن هذا المرجع فيه للبساط (قوله الا أن يحضره المرتهن لربه) عند الوفاء أو بعد الوفاء ومثله ما اذا شهدت بينة ببقائه عند المرتهن الى حين أخذ دينه وقوله أو يدعوه لاخذه من غير أن يحضره أو لم يدعه لاخذه فلا فرق حيث قال اتركه عندك والظاهر أنه لا يشترط خصوص لفظ اتركه عندك بل كل ما أدى مؤداه كذلك من أبقه أو خله أو دعه أو أمسكه أو نحو ذلك (قوله وان جنى الرهن) بعد حيازة المرتهن اياه أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن على مال أو بدن وليس المراد ثبتت الجناية (قوله ان أعدم) أى ان كان معدما فان كان عديما ولو بالبعض أى فان أعدم حال اعترافه واستمر

أوطرأله ذلك قبل الاجل (قوله ثم ان خلص من الدين) فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية (قوله اذا خلص من الرهنية) بل نقول ولولم يخلص من الرهنية لما تقدم من أنه اذا بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية (قوله قبل الرهن) متعلق (٣٥٨) بقوله جنايته وأما الدعوى فهى بعد الرهن (قوله أى ببقاء مستمر اغير محدود)

الرهن اذا حازه المرتهن ثم انه جنى جناية أو استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان عديما ولوقبل الاجل لم يقبل قوله لانه يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجنى عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه فقوله لم يصدق أى على المرتهن وأما اقراره فهو مؤاخذ به بالنسبة للمجنى عليه اذا خلص من الرهنية وكلام المؤلف فى الرهن الذى تتعلق الجناية به أما لو كان حيوانا لا يعقل فانه لا تتعلق به أصلا بل اماهدر واما تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب وظاهر كلام المؤلف سواء ادعى جنايته قبل الرهن أو بعده وهو صحيح لان الفرض أن الراهن معدم وانما يفترقان فيما اذا كان الراهن مليأ كما يفيده كلام الشارح وسيأتى (ص) والا بقى ان فداه والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين (ش) أى وان لم يكن الراهن معدما بل كان مليأ فان الراهن يخير بين فدائه واسلامه فان فداه بقى رهنا الى الاجل وان أسلمه بقى الرهن الى الاجل ووفاء الدين وأسلم للمجنى عليه فقوله والا بقى أى ببقاء مستمر اغير محدود وقوله والا أسلم أى بقى بقاء محدودا الى حلول الاجل وكلام المؤلف فيما اذا اعترف الراهن بانه جنى بعد الرهن قال ابن يونس فلو أقر أنه جنى قبل الرهن ثم رهنه فان رضى بفدائه بقى رهنا وان أبى وقال لم أرض بحمل الجناية وحلف أنه لم يرض بحملها أجبر على اسلامه وتعجيل الدين كمن أعتق وأقر أنه لغيره والدين مما يعجل وان كان عرضا من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لم يجز اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله و يكون المجنى عليه مخيرا ان شاء غرمه قيمته يوم رهنه لتعديه وان شاء صبر عليه حتى يحل الاجل و يباع و يتبعه بثمنه انتهى وهذا مالم يكن أرش الجناية أقل فيغرمه (ص) وان ثبتت أو اعترفا وأسلمه فان أسلمه مرتهنه أيضا فللمجنى عليه بماله (ش) هذا مفهوم قوله واعترف راهنه والمعنى وان ثبتت الجناية من العبد الجانى بالبينة الشرعية أو اعترف الراهن والمرتهن بذلك فقد تعلق به حينئذ ثلاثة حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لانه المالك فى فدائه واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أسلمه فان المرتهن يخير لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان أسلمه أيضا للمجنى عليه فان العبد مع ماله يكون للمجنى عليه قل أو كثر ويبقى دين المرتهن بلا رهن ابن يونس وليس له أن يؤدى الجناية من مال العبد و يبقى رهنا الا أن يشاء سيده اذ عبد الحق فى نكته وسواء كان مال العبد مشترطا ادخاله فى الرهن أم لا لان المال اذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لان رضاه بدفعه اليهم كدفعه من ماله فاما اذا أراد ذلك الراهن وأبى المرتهن فان لم يكن ماله مشترطا ادخاله فى الرهن فلا كلام للمرتهن وان كان مشترطا ادخاله فى الرهن فان دعا المرتهن الى أن يفديه كان ذلك له وان أسلم المرتهن العبد كان ذلك للراهن قاله تت ونحوه للشارح ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف فيما اذا جنى بعد رهنه أما لو جنى قبله فينبغى أن يأتى فى هذه برهن ثقة لانه غر المرتهن وهذا فيما اذا ثبتت وأما لو اعترفا فينبغى أن يبقى دينه بلا رهن وتقدم حكم ما اذا اعترف الراهن فقط أنه جنى قبل الرهن (ص) وان فداه بغير اذنه ففداؤه فى

ينافى قوله أولا بقى رهنا الى الاجل و يمكن الجواب بان المراد بقوله بقى أولا بقى رهنا الى الاجل أى كما هو الشأن فى البقاء للاجل وقوله هنا بقاء غير محدود يعنى أنه على تقدير اذا فداه لا يلزم بيعه عند الاجل فلو ترك له بعد الاجل لا مانع وأما على تقدير الاسلام فانه يؤمر بدفع الدين عند الاجل لاجل أن يأخذه المجنى عليه (قوله قبل الرهن) متعلق بجنى أى أقر بعد الرهن أنه جنى قبله (قوله كمن أعتق) أى فالعتق لازم و يعجل قيمته للمقرله أى أن من أعتق عبدا وأقر أنه لغيره فالعتق لازم لانه يتهم على ارقاق العبد و يغرم قيمته حالا للمقر له ان قام عليه (قوله وهذا مالم يكن أرش الجناية أقل) أى من الثمن والقيمة (قوله وأسلمه) أى أراد اسلامه (قوله فللمجنى عليه بماله) أى رهن معه أم لا (قوله لان رضاه الخ) تعليل لقوله فيتعلق على السيد غرم مثله (قوله كان ذلك له) أى للمرتهن ولا يخفى أن الموضوع أن الراهن أراد الفداء فحينئذ يكون قوله فان دعا المرتهن يعنى وافقه وظهر من ذلك أنه ليس للمرتهن الاستقلال وأنه لا فائدة فى ذلك الاسلوب (قوله كان ذلك للراهن) أى كان للراهن أن يفديه وفى العبارة حذف والتقدير وان أسلم المرتهن العبد أى وأراد الراهن فداءه فذلك الفداء للراهن وعبارة

الغريانى وان اشترط أى المرتهن ذلك فان أراد أن يفديه فله ذلك رقبته وان أراد اسلامه كان للراهن ذلك انتهى أى وان أراد المرتهن أن يفدى العبد بماله الذى بيده فله ذلك وأما ان أراد اسلامه فلهما أن يفديه بما بيده من المال وكلام الغريانى ظاهر فى أن المرتهن يقع منه الفداء بمال العبد نفسه انتهى (قوله لانه غر المرتهن) هذا

رقبته فقط ان لم يرهن بماله ولم يبع الا فى الاجل (ش) يعنى أن العبد الرهن اذا جنى جناية ففداه المرتهن بغير اذن سيده فان الفداء يكون فى رقبة العبد فقط يبدأ به على الدين على المشهور ولا يكون الفداء حينئذ فى مال العبد لانه انما افتكه ليرده الى ما كان عليه أولا ولولا ذلك لما كان له طريق الى العبد بوجه وحينئذ فيرجع الى ما كان عليه وهو انما كان مرهونا بدون ماله ولهذا اذا كان مال العبد مشترطا فى الرهن أن الفداء يكون فى ماله أيضا ولم يبع العبد المفدى جبرا على الراهن الا عند فراغ الاجل سواء كان الفداء فى الرقبة أو فيها مع المال لانه انما رجع على ما كان عليه وهو انما كان يباع عند الاجل فقوله وان فداه الخ قسيم قوله فان أسلمه مرتهنه أيضا وقوله ففداؤه من اضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله أى ففداء المرتهن الرهن أو ففداء الرهن المرتهن (ص) وباذنه فليس رهنا به (ش) أى وان فدى المرتهن العبد الجانى باذن سيده فان الفداء لا يكون فى رقبة العبد ولا فى ماله بل هو سلف فى ذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد ولا يكون العبد رهنا فى الفداء (ص) واذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقى (ش) يعنى أن الراهن المتحد اذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد أو سقط عن الراهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فان جميع الرهن يكون رهنا فيما بقى من الدين وسواء كان الرهن متحدا كدار أو متعددا كثياب وليس للراهن أخذ شئ منه لانه قد تحول عليه الاسواق وأما ان تعدد الراهن والمرتهن أو أحدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن (ص) كاستحقاق بعضه (ش) تشبيه فى الحكم وهو البقاء وهذه عكس ما قبلها اذ ما قبلها جميع الرهن فى بعض الدين وهذه بعض الرهن فى جميع الدين (ص) والقول لمدعى نفى الرهنية (ش) يعنى أن الراهن والمرتهن اذا تنازعا فقال الراهن هذا الثوب عندك وديعة أو عارية وقال المرتهن بل هو عندى رهن أو بالعكس فان القول قول من ادعى

ظاهر ان علم الراهن بذلك ولم يعلم المرتهن وأما لو لم يعلم الراهن فلا يلزمه أو علم المرتهن فلا يلزمه أيضا (قوله ان لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق بها مطلقا (قوله على المشهور) أى ففداؤه فى رقبته فقط على المشهور و ينبنى على المشهور ومقابله أنه لو كان مرهونا بخمسين أى على خمسين أو فى مقابلة خمسين هى الدين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين و بيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوى خمسين اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة خمسة وعشرين نظير ما فداه وخمسة وعشرين من دينه وحاصص الغرماء فى الخمسين التى بيع بها ماله بخمسة وعشرين الباقية له اذ لم يبق له بعد الفداء رهن يختص به أى اذا فرض أنه رهن بغير ماله وعلى مقابله يختص بخمسة وسبعين والباقى للغرماء انتهى (قوله الا عند فراغ الاجل) فيه اشارة الى حذف فى العبارة أقول لا حاجة لذلك لان الاجل كما يطلق على المدة بتمامها يطلق على النهاية فان فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن اذ تسلمه ليس قاطعا لحقه فيها (قوله وباذنه فليس رهنا به) ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كباذنه لمشى عليه (قوله وأما ان تعدد الراهن) أى كرجلين رهنا دارا لهما فى دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فان تعدد المرتهن واتحد الراهن والرهن وقضى الراهن أحدهما فقال ابن القاسم حكمها كالاول واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذى لم يعط دينه وذلك مبطل للرهن وأجيب بأنه انما تكلم على خروج حصة المرتهن الذى استوفى حقه من الرهن وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل فلم يذكره والمستفاد مما تقدم أنه مبطل وحينئذ فلا يمكن الراهن من ذلك بل يبيع الحصة أو يجعلها تحت يد أمين أو المرتهن الآخر (قوله كاستحقاق بعضه) أى المعين ولا فرق بين أن يكون بعد قبض الرهن أو قبل قبضه وأما اذا استحق كله فان كان قبل قبض الرهن فيخير المرتهن فى الفسخ والابقاء بلا رهن واذا كان بعد القبض بقى دينه بلا رهن الا أن يغره والاخير واذا استحق غير المعين بعد القبض فعليه خلفه على الارجح وقبل القبض لا يتصور والتلف كالاستحقاق وانظر اذا وقع ذلك فى القرض هل يجرى فيه ذلك التفصيل أولا لانه معروف والبيع مبنى على المشاحة وانظر اذا غره فى مسئلة المصنف فى استحقاق بعضه بعد القبض معينا هل يخير كاستحقاق كله اذا غره أولا لأن معه رهنا فى الجملة أو يخير فى مقابلة ما استحق وأما غير المعين فيأتيه ببدل البعض المستحق (قوله وهذه بعض الرهن) فاذا كان الرهن ينقسم قسم فتبقى حصة الراهن رهنا و يبيع ما لا ينقسم كغيره من المشتركات التى لا تنقسم اذا طلب أحد الشركاء البيع جبر له الآخر وظاهر تشبيه المصنف أن البعض يبقى ولو بيع بما يوافق الدين جنسا وصفة وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لاشهب فى تعجيله للمرتهن اذ لا فائدة فى وقفه وقد يضيع فلا ينتفع به الراهن ولا المرتهن (قوله فقال الراهن هذا الثوب عندك) هذا ظاهر وأما العكس فيأتى فيما اذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فيدعى ربه أنه رهن ليضمنه اياه و يدعى المرتهن أنه وديعة اللخمى الا أن تكون العادة فى مثل ذلك أنه رهن كما هو الشأن فى مثل البياع يبيع البقل أو الخبز فيدفع اليه الخاتم ونحوه أنه رهن ولا يقبل قول ربه أى صاحبه أنه وديعة (قوله فقال الراهن هذا الثوب) تسميته راهنا بحسب دعوى الشخص الآخر الذى يدعى الرهنية فصورة المسئلة ادعى شخص بيده سلعة أنها رهن عنده فى ثمن شئ باعه لمالكها أو فى دراهم أقرضها له وادعى مالكها أنه لم يشتر

أن الثوب وديعة بيمين لان مدعي الرهنية أثبت للثوب وصفا زائدا وهو الرهنية فعليه البينة والنافي لذلك متمسك بالاصل وسواء اتحد الرهن أو تعدد ولهذه المسئلة بسط انظره في الشرح الكبير (ص) وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس الى قيمته (ش) يعني أن الرهن اذا فات في ضمان المرتهن أو كان قائما لم يفت فهو كالشاهد للراهن والمرتهن اذا اختلفا في قدر الدين فمن شهد له منهما حلف مع شاهده ويكون كالشاهد الى قيمته فاذا قال الراهن الدين خمسة والمرتهن عشرة فان كان قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه والقيمة يوم الحكم ان كان قائما وان تلف ففيه الاقوال الآتية وأما اذا اختلفا في قدر الرهن فلا يكون الدين شاهدا على قدر الرهن على المشهور وسواء كان قائما أو فائتا لان المرتهن غارم والغارم مصدق وانما لم يقل وهو شاهد لانه ليس شاهدا حقيقة اذ لا نطق له وكلام المؤلف ظاهر فيما اذا كان الرهن مقوما وأما ان كان مثليا والدين من النقد فانه ينظر الى ثمنه أي قيمته أي ما يساوي اذ ذاته لا يتصور كونها قدر الدين أو أقل أو أكثر أي فينظر الى ما يساوي يوم الحكم ان بقي ويجري الخلاف في وقت النظر الى ما يساوي ان تلف ثم بالغ على أن الرهن يكون كالشاهد على قدر الدين بقوله (ص) ولو بيد أمين على الاصح (ش) لانه حائز للمرتهن أيضا ووجه القول الآخر أن الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما وأما ان فات فلا يكون شاهدا لانه فات حينئذ في ضمان الراهن وحيث فات في ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار اليه بقوله (ص) ما لم يفت في ضمان الراهن (ش) ما مصدر يه وهي معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أي وهو يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه بأن كان قائما أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه لو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو كان بيد أمين لا يكون كالشاهد في قدر الدين وانما كان شاهدا اذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات في ضمان الراهن لانه اذا فات في ضمان المرتهن فانه يضمن قيمته وهي تقوم مقامه واذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه * ولما كانت أحوال الرهن ثلاثة وهي شهادته للمرتهن أو للراهن أو لا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون أو خمسة عشر فأشار الى الاول بقوله (ص) وحلف مرتهنه وأخذه ان لم يفتكه (ش) أي اذا شهد للمرتهن كما اذا كانت قيمته في المثال عشرين لم يحلف الراهن ويحلف المرتهن وحده ويأخذه في دينه لثبوته له حينئذ بشاهد ويمين على المشهور لان المدعي اذا قام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعى عليه معه ومقابله لا بد من يمين الراهن اذا طلب المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين ولان المرتهن يخشى من استحقاق الرهن أو ظهور عيب به بعد بيعه عماش وهو الصحيح وقوله وأخذه أي أخذ المرتهن الرهن اذ لا يلزم الراهن أن يدفع غير الرهن لان الرهن شاهد على نفسه فقط وهو المشهور ان لم يفتكه أي يفتك الراهن الرهن بما حلف عليه المرتهن فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به فقط وأشار الى الحالة الثانية بقوله (ص) فان زاد حلف الراهن (ش) أي اذا زادت دعوى المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوى الراهن وهو عشرة في المثال أو لا فانه يحلف وحده ويأخذ رهنه ويغرم ما أقر به للمرتهن فان نكل حلف المرتهن

من متحد فان اتفقا على وقوع العقد وقال البائع على رهن والآخر على غيره حلفا وفسخ البيع مع قيام السلعة فان فاتت فالمشتري ان أشبه وحلف كما تقدم في اختلاف المتبايعين فلا يعارض ما هنا التغاير الموضوع لانه هنا اختلفا في العقد فان اتفقا على وقوع العقد على رهن وبيد المرتهن سلعة ادعى أنها رهن وربها أنها وديعة والرهن أخرى لم يدفعها له فالقول لمدعي الرهنية فلا تدخل هذه في كلامه كما لا يدخل فيه مدعي الشراء لكن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدرا من الدراهم ثم قال أحدهما وقع البيع بذلك وأنكر الآخر وقال بل السلعة رهن في الدراهم وهي قرض فان القول لمدعي الرهنية هذا التفصيل الذي أشار له لك (قوله لا العكس) عطف على المبتدا أي لا الدين فليس كالشاهد (قوله الى قيمته) أي فتنتهي شهادته الى مبلغ قيمته لان المرتهن أخذه وثيقة بحق ولا يتوثق الاعقد از دينه فأكثر (قوله وسواء كان قائما أو فائتا) أما اذا كان فائتا فالامر ظاهر وأما في حال القيام كما لو أتى المرتهن برهن يساوي عشر الدين وقال هذا هو الذي ارتهنت منك بذلك الدين وقال الراهن بل كان رهني مساويا لقدر الدين وينبغي أن يقيد كلام المصنف بما اذا لم يجر عرف بشئ وأما اذا جرى بشئ فيعمل به (قوله أي قيمته) الظاهر لا حاجة لذلك لان الفرض أنه مثلي لا مقوم (قوله وحلف مرتهنه وأخذه) فان نكل حلف الراهن وعمل بقوله فان نكل عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله ان حلفا أو نكلا وظاهر قوله

وأخذ ماادعاه فان نكل عمل بقول الراهن فيعمل بقوله فى صورتين اذا حلف وحده أونكلا وأشار الى الحالة الثالثة بقوله (ص) وان نقص حلفا وأخذه ان لم يفتكه بقيمته (ش) أى اذا نقصت دعوى الراهن عن قيمة الرهن مع زيادة دعوى المرتهن عليها بان قال المرتهن هو رهن عندى على عشرين مثلا وقال الراهن بل على عشرة فقط وقيمة الرهن تساوى خمسة عشر درهما فانهما يتحالفان ويبدأ بالمرتهن لان الرهن كالشاهد الى قيمته و يأخذ المرتهن الرهن ان لم يفتكه الراهن بقيمته يوم الحكم وهو الخمسة عشر فى المثال عند مالك وابن نافع وابن المواز لابما حلف عليه المرتهن اذ الفرض ان دعوى المرتهن تزيد على قيمته (ص) وان اختلفا فى قيمة تالف تواصفاه ثم قوم (ش) يعنى أن الرهن اذا ضاع أوتلف عند المرتهن فاختلفا فى قيمته لتشهد على الدين أوليغرمها المرتهن حيث يتوجه عليه الغرم فانهما يتواصفانه ثم يدعى له المقوّمون فان اتفقا على الصفة فان أهل الخبرة تقوّمها و يقضى بقولهم وهو من باب الشهادة فلابد من التعدد لامن باب الاخبار (ص) فان اختلفا فالقول للمرتهن (ش) أى وان اختلفا أى الراهن والمرتهن فى الدين أوفى صفة الرهن فالقول قول المرتهن ولو ادعى شيأ يسيرا لانه غارم وقال أشهب الا أن يتبين كذبه لقلة ماذكر جدا (ص) فان تجاهلا فالرهن بمافيه (ش) يعنى ان الرهن اذا هلك أوضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل لاأعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لاشئ لواحد منهما قبل صاحبه لان كلا لايدرى هل يفضل له شئ عند صاحبه أم لا وانظر هل لابد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن قال بعض لم أرفيه نصا (ص) واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقى (ش) يعنى أن الرهن اذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين فان قيمته تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لاحدهما لا يوم الارتهان لان الشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم بها فكذلك الرهن (ص) وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن ان تلف أقوال (ش) يعنى أن الرهن اذا تلف واختلفا فى قدر الدين فهل تعتبر قيمته يوم التلف لان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لان عينه كانت أولا شاهدة أوتعتبر يوم قبضه المرتهن لان القيمة كالشاهد يضع خطه و يموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أوتعتبر قيمته يوم الارتهان قال الباجى وهو الاقرب لان الناس انما يرهنون مايساوى ديونهم غالبا قال فى الشامل واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطا ومعناه فى المدوّنة أقوال وقوله ان تلف مدخول هل أى وهل ان تلف فهذا موضوع المسئلة وقوله يوم التلف دليل الجواب وموضوع المسئلة الشرط لادليل الجواب فليس بمستغنى عنه كما قيل أى وهل ان تلف تعتبر القيمة يوم التلف أو القبض أو الرهن أقوال ثم ان كلام المؤلف فى اعتبار القيمة لتكون شاهدة لالتضمن بدليل قوله ان بقى اذ فى هذه الحالة لايضمن واعتبار القيمة لتضمن يوم القبض الا أن يرى عنده بعد القبض فتضمن بآخر رؤية ان تكررت الرؤية والا فيوم رؤى (ص) وان اختلفا فى مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما (ش) يعنى أنه اذا كان له عليه عشرون دينارا مثلا فرهنه على عشرة من ذلك رهنا ثم قضاه عشرة من العشرين فقال الراهن هذه العشرة هى عن دين الرهن وقال المرتهن بل هى عن العشرة التى بلا رهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن وهذا اذا كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أوتقارب ومن حلف قضى له على من لم يحلف وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول من ادعى الاجل القريب وكذلك اذا حل أحدهما

أخذه سواء ساوى قيمة ماادعاه أوزادت وهو كذلك لان ربه لما لم يفتكه فقد سلمه له فيما ادعاه (قوله لابما حلف عليه) فيه اشارة الى أن المقابل يقول ليس للراهن أخذه الابما حلف عليه المرتهن وهو قول ابن القاسم فى العتبية (قوله لابما حلف عليه المرتهن) فيه اشارة الى أن المرتهن يحلف على جميع ماادعى وهو العشرون كذا قال فى الموطا وقال ابن المواز هو مخير بين أن يحلف على دعواه أوعلى قيمة الرهن وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه لايحلف الاعلى خمسة عشر (قوله فى الدين الخ) المناسب تأخيره وتصوير المسئلة كما يفهم من النقل أنهما اذا اختلفا فى صفة الرهن فالقول للمرتهن ثم اذا اختلفوا فى الدين فالقول قول المرتهن الى مبلغ تلك الصفة فيها لابن القاسم اذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا فى قيمته تواصفاه ويكون القول فى الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى لتلك الصفة المقوّمون ثم ان اختلفا فى الدين صدق المرتهن الى مبلغ تلك الصفة (قوله فان تجاهلا الخ) ولو جهل أحدهما وادعى الآخر العلم حلف على ماادعى فان نكل كان الرهن بمافيه (قوله واعتبرت قيمته يوم الحكم) أى يوم الحكم بقدر الدين وقوله لايوم الارتهان أى ولا يوم الرفع بخلاف من ادعى عشرين وأقام شاهدا على خمسة عشر فانه يحلف على ماشهد به الشاهد قولا واحدا والفرق أن المرتهن يدعى أن الرهن فى مقابلة جميع مايدعيه (قوله فليس بمستغنى عنه) أى عن قوله ان تلف أى بقوله يوم التلف (قوله لالتضمن) يمكن حمل كلام المصنف فى الثانى على العموم ولكن ان كان ماقاله الشارح منقولا فسلم وراجع (قوله وزع) أى على قدر الدين لا على قدر الجهات

(قوله فيحمل كلام المؤلف الخ) فيه شيء لانه يقتضي أنه اذا كان التنازع عند القضاء يحلفان وليس كذلك والحاصل انه اذا وقع التنازع بعد القضاء فيكون التوزيع بعد الحلف وأما ان اختلفا عند القضاء أو قبل القضاء فانه يوزع بدون حلف كما هو منصوص عليه قال في لك وجد عندي ما نصه ووزع بعد حلفهما أي بعد البيان بأن قال كل واحد دفعت على كذا ويخالفه الآخر وأما لو قال كل نويت كذا فيوزع بلا يمين ومثله لو اختلفا عند القبض فقال ما أدفع لك الا عن كذا وقال الآخر لا أقبل الا عن كذا فيوزع بلا يمين انتهى المراد منه (قوله فقال القابض هذا دين الاصالة) تظهر ثمرة ذلك حيث يكون من عليه الدين معسرا أما لو كان مليا فلا فائدة لان المطالبة عليه دون الامين (قوله ثم ان الثانية) هذا التصوير في الثانية ليس بظاهر لانه مخالف لنص المواق ونصه فيها المالك من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة ابن يونس وادعيا انهما بينا قال فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان أنهما بينا ابن يونس وهذا اذا كان الكفيل والغريم موسرين انظره في الحالة ثم ان عج بعد أن ذكر كلام المواق قال ما نصه ولنذكر كلام ابن يونس فنقول قال ابن يونس في التداعي في الحالة بعد ذكر ما ذكر المواق عن المدونة وهذا أي القسم اذا كان الغريم أي المضمون والكفيل موسرين لان الذي له الدين يقول انما أخذتها من الكفالة لكراهتي طلب الآخر والدافع يقول انما دفعت ما هو لازم لي على أي حال لا ما يلزمني تارة ولا يلزمني أخرى وهو ما اذا كان مضمونه موسرا فلذا قسمت بينهما فان كانا معدمين أو أحدهما فلا فائدة للقابض في دعواه أنها من الكفالة لانه في عدمهما ان كانت المقبوضة من القرض كان للقابض اتباع ذمتين بمائة الكفالة فهي خير من اتباع ذمة واحدة وان كان الكفيل وحده معدما فلا طلب له عليه بمائة الكفالة ويطلب من المديان الموسر فان كان معسرا فهو قادر على أخذ الكفيل بمائة الكفالة لعدم الغريم وأما ان لم يذكرا عند القضاء شيأ فلم يختلف أن ذلك مقسوم بين الحقين اذا كانا حالين أو مؤجلين اذ لا مزية لاحدهما على الآخر انتهى (قوله وأما تقييد اللخمي) أي المتقدم بيانه (قوله وكان منه) أي من متعلق الرهن ومن متعلقه أيضا مسائل كثيرة منها الضمان وعدمه (قوله ومنعه التصرف) عطف تفسير (قوله الحجر العام) أي الذي لا يتقيد بشخص دون آخر الا أن الراهن له حكم آخر لانه يمنع من مطلق التصرف بخلاف من أحاط الدين بماله فانه انما يمنع من التبرع وقوله والفلس الظاهر أنه مستأنف قصد به تبيين ما يتعلق بتلك المادة والفلس عدم المال فتكون الواو في قوله وهو الخ زائدة وكنت قررت سابقا أن قوله والفلس معطوف على ما قبله عطف لازم على ملزوم والمراد عدم المال الزائد على ما يأخذه الغرماء (قوله خلع الرجل) من اضافة المصدر للمفعول أي خلع الحاكم الرجل من ماله لغرمائه وفي العبارة قلب والتقدير خلع مال الرجل منه لغرمائه أي حكم الحاكم بخلع مال الرجل لغرمائه لا يخفى أن هذا التعريف بالمعنى الاخص فيكون بصدد تعريف المعنى الشرعي (قوله المحكوم عليه بحكم الفلس) الظاهر بحكم التفليس أي بحكم هو التفليس (قوله وهو) أي المفلس مشتق أراد به الأخذ لا المصطلح عليه لان فلوس ليس مصدرا فيكون حاصله أن مفلس مشتق اشتقاقا اصطلاحيا من التفليس وبمعنى الأخذ من الفلوس وقوله التي هي أحد النقود أي التي هي عبارة عن الجدد وجعل الجدد من النقود تسامح لان النقد عبارة عن الذهب والفضة فقط

فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمي وبعبارة وظاهر قوله وزع الخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف وقوله بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ومحل كلام المؤلف في اختلافهما بعد القضاء وأما ان اختلفا عند القضاء فظاهر كلام ابن عرفة أنه يجري فيه ما جرى في اختلافهما بعد القضاء وعليه فيحمل كلام المؤلف على ظاهره الشامل لما اذا اختلفا عند القضاء أو بعده (ص) كالحمالة (ش) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما والمعنى أنه اذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والآخر بلا حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه الذي بلا حميل وقال المديان بل هو الذي بحميل أو يكون له عليه دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الاصالة وبقي دين الحمالة وقال الدافع هو دين الحمالة فانهما يحلفان ويوزع بينهما فان نكل أحدهما فالقول لمن حلف ثم ان الثانية هي التي وقع فيها تقييد ابن يونس الآتي وأما تقييد اللخمي فهو جار في الصورتين انظر الشارح وتت * ولما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن الا باذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو احاطة الدين والفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود عياض أي انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة

وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والتفليس فى العرف أخص وأعم ابن عرفة الاخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء مالزمه فيخرج بخلع الخ خلع كل ماله باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعامله بعده والاعم قيام ذى دين على مدين ليس له ما يفى به فقوله لغرمائه متعلق بخلع ولعجزه متعلق بحكم وأشار المؤلف بقوله

﴿باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه﴾

(ش) أشار الى التفليس الاعم والغريم يطلق على من عليه الدين وعلى من له الدين والمراد هنا الثانى والمعنى أن من أحاط الدين بماله أى زاد عليه أو ساواه فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق والصدقة ونحوهما وسواء كان صاحب الدين متعددا أو منفردا وسواء كان دينه حالا أو مؤجلا واحترز بالتبرع عن البيع ونفقة أبيه ونحوه مما هو واجب عليه ومما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف فى الجميع فانه جائز وأفهم قوله من أحاط أى علمت احاطته وأما لو ادعى الملاء فلا يمنع الا بعد كشف السلطان عنه وأشعر قوله الدين ان من أحاطت التبعات بماله لا يحجر عليه وظاهر قوله للغريم الخ أنه لا يحتاج الى حاكم وهو صريح المدونة واللخمى وابن عرفة وانما يحتاج لحكم حاكم فى التفليس الاخص (ص) وسفره ان حل بغيبته (ش) يعنى أن من له دين مؤجل له أن يمنع من عليه الدين من السفر البعيد الذى يحل دينه فيه فى غيبة المدين ولو لم يحط الدين بماله وهذا ما لم يوكل وكيلا مليا ضامنا للحق يقضيه عنه فى غيبته وليس له عزله أو يكون للمديان مال حاضر يمكن منه قضاء

(قوله ثم استعمل) أى أن المفلس بحسب الاصل المحكوم عليه بحكم الفلس ثم استعمل فى كل من عدم المال والظاهر فى عرف الناس أى انه يقال مفلس بفتح الفاء وتشديد اللام فى عرف الناس لمن عدم المال وانه طار وهذا لا ينافى أن يكون فى الاصل معنى لغويا وحرر (قوله يقال) أى فى شأن من عدم المال أى أيضا أفلس الرجل أى صار عديم المال وقوله فهو مفلس بضم الميم وسكون الفاء على وزن مكرم (قوله فى العرف) أى عرف أهل الشرع اعلم أنه اذا كان مدلول الاعم القيام ومدلول الاخص نفس الحكم فأين العموم بل هما متباينان والجواب أن العموم باعتبار الوجود (قوله موجبه) أى الخلع أى مسببه (قوله منع دخول الخ) أى فاذا فلس الرجل لطائفة ثم داين غيرهم ثم قاموا ففلسوه فلا دخول للاولين معهم (قوله ليس له ما يفى به) فاذا ساوى وقاموا فلا يقال لقيامهم تفليس بالمعنى الاعم وسيأتى للشارح ما يخالفه ﴿باب الفلس﴾ (قوله الى التفليس الاعم) أنت خبير بان الاعم قيام الغرماء فيقتضى هذا الكلام أن المنع المذكور ليس بمجرد الاحاطة بل لابد من قيام الغرماء وليس كذلك بل المنع المذكور بمجرد الاحاطة ولا يتوقف على قيام الغرماء كما يفيده محشى تت (قوله أى زاد عليه أو ساواه) هكذا ينبغى لان العلة وهى اتلاف مال الغريم حاصلة مع التساوى لحصولها فى الزائد الا أن المنقول أن المنع انما يكون اذا زاد على ماله لا ان نقص أو ساوى (قوله أى علمت احاطته) أى لا من شك فى احاطة الدين بماله والظاهر أن المراد بالشك مطلق التردد فاذا ادّعى الملاء لم يمنع الا بعد كشف السلطان عن ماله فان وجد وفاء لم يفلس والا فلس اللخمى وهو المشهور (قوله لا يحجر عليه) أى بالمعنى المذكور أقول لاشك أن من أحاطت التبعات بماله يحجر عليه أيضا ذلك الحجر المذكور لانه يمنع من التبرعات وغيرها من التصرفات لانه اذا منع من غير التبرعات فأولى أن يمنع من التبرعات قال أحمد بن نصر الداودى فى كتاب الاموال من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لاحد أن يقتضى منه شيأ مما له عليه لوجوب الحصاص فى ماله فلا يجوز له أخذ شئ لا يدرى هل هو له أم لا وقد وقع الخلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضى فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه كغرماء المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض قال الناصر اللقانى وعلى أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله يؤخذ منه أن الراجح جواز معاملة مستغرق الذمة لان الراجح فيمن أحاط الدين بماله جواز معاملته ان لم يحاب وينبغى أن يكون هذا ما لم يكن عين الغصب أو السرقة موجودا فان كان موجودا لم تجز المعاملة به قطعا وانما محل الخلاف ما اذا استهلك عين ذلك الحرام وتعلقت قيمته أو مثله بذمته وذلك محيط بما بيده من ماله (قوله وسفره ان حل بغيبته) ومفهومه عدم منعه ان لم يحل بغيبته ولا يلزمه يمين أنه لم يرد الفرار من الحق الذى عليه وانه ينوى الرجوع على المعتمد ولا يطلب بكفيل ولا باشهاد قال اللخمى وهذا اذا بقى من الاجل مقدار ما يرى أنه يذهب ويجئ قبل محله ولا يخشى لدده ومقامه فان خشى منه أو عرف باللدد أعطى حميلا وان كان له عقار وأعطى حميلا أو وكيلا بالبيع ويكون النداء على البيع قبل الاجل بمقدار ما يحل الاجل عند البيع ولو ادعى رب الدين عليه أنه يريد سفرا وأنكر حلفه ان أتى بشبهة وان لم تكن قوية فان نكل أتى بحميل ثقة يغرم المال أى اذا علم وقوفه على اليمين وأما اذا علم أو ظن عدم وقوفه عندها يكلف حميلا ثقة يغرم المال (قوله وليس له عزله) أى وكيله جواب عما يقال له أن يوكل وبعد ذلك يعزله فأجاب بأنه لا عزل له

الحق عند أجله بسهولة فليس لصاحب الحق حينئذ أن يمنعه من السفر البعيد فالضمير في سفره عائد على المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله وهذا اذا كان موسرا وأما المعسر فله أن يذهب كيف يشاء (ص) واعطاء غيره قبل أجله (ش) يعنى أن من أحاط الدين بماله اذا عجل لاحد الغرماء دينه قبل أجله فلباقى الغرماء أن يمنعوه من ذلك أى لبعض أو باب الدين منع المدين من اعطاء غير الغريم القائم (ص) أو كل ما بيده (ش) يعنى أن المديان اذا أعطى كل ما بيده لبعض الغرماء فان للباقى أن يمنعوه من ذلك ويردوا فعله جميعا ولو كان الاجل قد حل ومثل الكل ما اذا بقى بيده فضلة لا يعامله الناس عليها فكل منصوب على أنه مفعول ثان لاعطاء المحذوف مع مفعوله الاول أى أو اعطاء غيره كل ما بيده أو مجرور على جعل اعطاء مضافا له وحذف المفعول الاول أى أو اعطاء كل ما بيده والنصب أولى (ص) كاقراره لمتهم عليه على المختار والاصح (ش) التشبيه فى الحكم المذكور وهو المنع والمعنى أن المديان الذى أحاط الدين بماله اذا أقر بدين لمن يتهم عليه كأخيه وازوجته فانه يمنع من ذلك ويرد اقراره على ما اختاره اللخمى من خلاف حكاه ثم قال وأن لا يجوز أحسن والاصح الذى أفتى به قاضى الجماعة حين نزلت بقضية المتيطى وهو المشهور وأما اقراره بدين لمن لا يتهم عليه فانه جائز وسواء أقر فى صحته أو فى مرضه وهو كذلك وظاهره سواء كان الدين الذى عليه ثابتا بالبينة أو باقراره والفرق بين هذا والمفلس أن هذا أخف من ذلك (ص) لا بعضه ورهنه وفى كتابته قولان (ش) يعنى أن من أحاط الدين بماله لا يمنع من اعطاء بعض ماله لبعض غرمائه حيث كان دينه حالا بشرط أن يكون البعض الباقى يصلح للمعاملة عليه والا فللغريم منعه وكذلك يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه وكلام المؤلف فى الصحيح وأما المريض المدين فلا يعطى بعضا ولا يرهن بعضا أى لا يعطى بعضا لبعض الغرماء فى الدين القديم ولا يرهن بعضا عند بعض الغرماء فى الدين القديم وأما فى دين يستحدثه فله أن يعطى بعضا ويرهن بعضا من ذلك الدين المستحدث لانها معاملة حادثة ولا حجر عليه للاولين ولا للآخرين حتى يقوموا عليه وأما المريض غير المدين فله أن يرهن فى دين يستحدثه واختلف هل يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يكاتب عبده بناء على أنها كالبيع أو لا يجوز بناء على انها كالعتق قولان ومحلهما اذا كاتبه كتابة مثله أما لو كاتبه بدون كتابة مثله منعت اتفاقا وتفصيل اللخمى ضعيف (ص) وله التزوج وفى تزوجه أربعا وفى تطوعه بالحج تردد (ش) يعنى أن من أحاط الدين بماله يجوز له أن يتزوج من يشبهه ويصدقها صداق مثلها وأولى التسرى واختلف هل له أن يتزوج ما زاد على واحدة الى أربع أو لا يجوز له ذلك ابن عرفة الظاهر منعه لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزويجه لمطلق شهوته اه واختلف أيضا هل يجوز له أن يحج حجة الفريضة ويسقط عنه أو لا يجوز له ذلك لان ماله الآن للغرماء حيث أحاط الدين بماله

(قوله فالضمير فى سفره الخ) أى ففى العبارة استخدام لا شبه استخدام لان شبه الاستخدام أن يذكر الشئ بمعنى ثم يذكره باسمه الظاهر بمعنى آخر (قوله واعطاء غيره قبل أجله) أى بعض ما بيده اذ هو سلف فيرجع للتبرع واعطاء كل ما بيده والظاهر أنه يرد جميعه شب وكذلك من أراد أن يحجر على ولده أتى به للامام ليحجر عليه ويشهر ذلك فى الجامع والاسواق ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه فهو مردود وكذا من أراد أن يحجر على (٣٦٤) عبده المأذون له فى التجارة لا ينبغى له أن يحجر عليه الا عند السلطان أى بوقفه السلطان للناس ويأمر فيطاف به حتى يعلم ذلك منه (قوله والنصب أولى) أى لقول ابن مالك وربما جروا الذى أبقوا الخ والشرط موجود فالقلة مع الشرط (قوله وزوجته) أى التى علم ميله لها أو جهل لا التى علم بغضه لها (قوله والاصح) معطوف على ما اختاره اللخمى (قوله قاضى الجماعة) أى قاض فى جميع أبواب الفقه لا فى خصوص باب كالانكحة (قوله والمفلس) سواء كان قيام الغرماء أو حكم الحاكم لا يعتبر اقراره بدين أى اذا كان الدين الذى فلس فيه ثابتا بالبينة وأقر لا يعتبر اقراره بالنسبة لذلك المال الذى فلس به فلا ينافى انه يتبعه به فى المستقبل (قوله وكلام المؤلف فى الصحيح) هنالك حل آخر استظهره عج وذكره شب ونصه بعد قوله ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه عند بعض الغرماء أو أجنبى بشرط كونه مشترطا فى العقد وكونه فى معاملة حادثة لمن لا يتهم عليه وأما فى الدين الذى عليه قبل ذلك فلا يجوز وكون الراهن صحيحا وأصاب وجه الرهن وكون المرهون بعض المال (أقول) لا يخفى أنه اذا كان فى معاملة حادثة فما وجه التقييد بكون الرهن مشترطا فى أصل العقد وتأمل فى بقية القيود يظهر لك الحال (قوله حتى يقوموا عليه) أى الآخرون (قوله وتفصيل اللخمى ضعيف) وأما قال أرى أن ينظر فى قيمته مكاتبا فان كانت مثل قيمته رقيقا مضت وسواء كانت قبل الحجر أو بعده لانه لا ضرر على الغرماء الا أن يتعذر بيع المكاتب وان كانت قيمته مكاتبا أبخس من قيمته غير مكاتب الا أنه اوفى الدين لم ترد وان كانت لا توفى الدين ردت اذا كانت بعد الحجر وان كانت قبل الحجر وكان البخس لتخفيف فى الكتابة لما يرجو من الولاء ردت وان كانت الكتابة على أحسن النظر من السيد ومن ناحية التجارة لكثرة النجوم مضت (قوله وأولى التسرى) فيجوز له أن يشترى جارية للوطء بالطريق الاولى لان ما كل وطء ينشأ

وأما كراؤه لحج التطوع فلا يجوز له بلا خلاف وبما قررنا علم أن التردد فيما زاد على تزوجه على الواحدة لا في الاربع وأنه في حجة الفرض لا في حجة التطوع فأطلق على حجة الفرض تطوعا اما العسره بمال الغرماء أو باعتبار القول بالتراخي والتردد ضعيف لان المنع فيما زاد على الواحدة هو المختار كما جزم به ابن عرفة وحجة التطوع ممنوعة اتفاقا والنص لمالك لا يحج الفريضة والتردد هنا لابن رشد فيهما ويشبه هذا المحل ما يأتي في قوله وفي بيع آلة الصانع تردد من أنه لواحد وهو عبد الحميد الصائغ (ص) وفلس حضر أو غاب (ش) هذا شروع منه في التفليس الخاص أي وجاز تفليسه حضر أو غاب ردا على عطاء القائل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذلاله وأما أنه يجب اذا لم تتوصل الغرماء لديونهم الا بحكم الحاكم فهذا لامر عارض لا لذات التفليس لانه من أصله جائز فاذا تعذر الوصول الا بحكم الحاكم وجب على الحاكم الحكم وقوله حضر أو غاب أي حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أي اضربه على كل حال أي فلس على كل حال وبعضهم يقدر الشرط في مثل هذا أي ان حضر أو غاب أي على كل حال وقوله حضر حقيقة أو حكما بان غاب غيبة قريبة لكن بعد الكشف عن حاله وقوله أو غاب غيبة بعيدة أو متوسطة كمن على عشرة أيام وقوله (ص) ان لم يعلم ملاؤه (ش) فان علم لم يفلس شرط في المتوسطة وأما في البعيدة فيفلسه وان علم ملاؤه وبهذا ينطبق كلامه على الغيبات الثلاث ومعنى علم الملاء أن يخرج وهو ملىء فيستصحب ملاؤه وغيبة ماله كغيبته انظر الشرح الكبير (ص) بطلبه وان أبى غيره دينا حل زاد على ماله أو بقي ما لا يفي بالمؤجل (ش) يعني أن من أحاط الدين بماله يفلس بشروط ثلاثة الاول أن تطلبه أرباب الديون بديونهم الحالة كلهم أو بعضهم ويأبى البعض واذا فلس البعض فللآخرين محاصة القائم لان تفليسه لواحد تفليس للجميع الشرط الثاني أن يكون الدين المطلوب تفليسه به قد حل أصالة أو لانتهاء أجله اذ لا حجر بدين مؤجل الشرط الثالث أن يكون الدين الحال زائدا على مال المفلس اذ لا حجر بالدين المساوي أو بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل مثلا عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى ان لم يبق للمؤجل شيء وبقي شرط وهو أن يكون الغريم ملدا وبعبارة وانما يفلس بطلب بعض الغرماء اذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة فان قلت الغائب لا يتصور فيه ذلك قلت الغائب حيث

عنه الولد بخلاف التزوج فان الزوجة تملك بمجرد العقد النصف (قوله وحجة التطوع ممنوعة اتفاقا) الاولى أن يقول وحجة الفرض ممنوعة على المنصوص لما تقدم أنه أراد بحجة التطوع الفرض (قوله والنص لمالك لا يحج الفريضة) هذا هو المعول عليه (قوله والتردد الخ) بهذا يعرف أن قوله أولا واختلف الخ المفيد أن المسئلة ذات خلاف لا يظهر مع هذا الان التردد اذا كان لواحد فمعناه التحير (قوله كمن على عشرة أيام) أي والبعيدة شهر (قوله ان لم يعلم ملاؤه) بان علم عدمه أو لم يعلم شيء والملاء بالمد هو المراد هنا وأما بالهمز والقصر فالجماعة من الناس وان لم يكونوا أشرافا وبالقصر بدون همز الارض المتسعة (قوله فان علم لم يفلس) وينبغي تقييده بما اذا لم يعلم عدمه حين التفليس والافلس (قوله وبهذا الخ) ما ذكره طريقة ابن رشد وأما طريقة اللخمي فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة الايام حكمه فيها كالحاضر فيكتب اليه ويكشف عن حاله والبعيدة يفلس فيها اذا لم يعلم ملاؤه أي حين سفره وسواء كانت العشرة الايام أو الشهر انتهى (قوله وغيبة ماله كغيبته) فمن بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وان علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم لا يفلس وهو المشهور وانظر على ما ذكر ابن رشد من أن غيبة رب المال فيها ثلاثة أقسام هل يجري مثل ذلك في المال أم لا كذا في عج (قوله أو بقي) في العبارة حذف والمعطوف عليه قوله زاد والمعنى زاد أي الحال أو نقص عنه أي أو نقص الحال وبقي من مال المطلوب ما لا يفي بالمؤجل بقي شيء آخر وهو أن قوله ما لا يفي يفهم التفليس عند عدم الوفاء سواء أمكن التحريك أم لا وليس كذلك بل يقيد بما اذا لم يمكن التحريك (قوله كلهم أو بعضهم) راجع لارباب الديون أي أرباب الديون كلهم أو بعضهم وأما الديون فكلها حالة والحاصل أنه اذا لم يطلبه أحد فلا يجوز تفليسه وهذا بخلاف التقسيط

فيجوز ولا يتوقف على قيام أحد فاذا رفع من عليه الدين أمره للقاضي وأثبت عجزه عن قضاء جميع ما عليه وكتب له وثيقة بأن يؤخذ منه في كل شهر مقدار منه فان ذلك يكون جائزا صحيحا ولا يتوقف على حضور أرباب الديون بخلاف الفلس وانما يعمل بالتقسيط المذكور حيث لم يقصد به المدين التفليس والا فلا يجوز ولا يصح ولا عبرة بالحجة المذكورة لان الفلس لا يصح الا بعد طلب الغرماء (قوله فالباقي الخ) هذه طريقة اللخمي وطريقة المازري اذا كانت مؤجلة لم يفلس بها ففي هذه الصورة لا تفليس والحاصل أن المازري يقول اذا حل بعض الدين واستغرق ما بيد المدين وبقي ما لا يفي بالمؤجل فلا يفلس ويؤخذ منه الحال ويبقى المؤجل حتى يحل يخلص من الباقي ان وجد قال المواق فانظر ما للمازري مع كلام خليل أي انظر لم تبع اللخمي دون المازري (قوله وهو أن يكون الغريم ملدا) وبقي شرط آخر وهو أن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بمال والا لم يفلس

لم يعلم ملاؤه ومظنة اللدد والضمير فى بطلبه يرجع للتفليس أى بسبب طلب الغريم التفليس فهو مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله وهو الغريم وقوله دينا مفعول لاجله لا مفعول به أى بفلس الشخص بسبب طلب الغريم التفليس لاجل دين صفته كذا وهو أولى من جعل الضمير فى طلبه راجعا للغريم على أنه فاعل المصدر ودينا مفعوله كما فعل بعض اذ لا يلزم من طلب الغريم دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازا عن طلب المدين تفليس نفسه أو الحاكم فلا يجاب لذلك * ثم شرع فى بيان أحكام الحجر الاربعة بسبب التفليس الاخص وهو بيع ماله كما يأتى فى قوله و بيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا وحبسه كما يأتى فى قوله وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ورجوع الانسان فى عين ماله كما يأتى فى قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت ومنعه من التصرف المالى وأولى غيره واليه الاشارة بقوله هنا (ص) فمنع من تصرف مالى لا فى ذمته (ش) الفاء سببية أى فبسبب حجره يمنع من التصرف المالى من بيع وشراء وكراء أو اكتراء ولو بغير محاباة وما فى الشارح من أن المنع من البيع حيث كان بمحاباة فيه نظر لان المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة واذا وقع منه التصرف أوقف على نظر الحاكم ردا وامضاء وأما لو التزم شيأ فى ذمته أو اشترى أو اكترى بشئ فى ذمته الى أجل معلوم فلا يمنع على أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه واليه الاشارة بقوله لا فى ذمته (ص) كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق أم ولده وتبعها مالها ان قل (ش) تشبيه فى قوله لا فى ذمته والمعنى أن المفلس لا يمنع من خلع زوجته لانه قد يأخذ بسبب ذلك مالا منها يستعين به على قضاء دينه وظاهره ولو جعل مخالعته لغيره ولا يقال ان هذا من البيوع وهى ممنوعة لانا نقول لما كان ما باعه غير متمول كان كالعدم وكذلك لا يمنع المفلس من طلاق زوجته لانه يسقط عنه بسبب ذلك نفقتها ان قيل كيف جعل له الطلاق مع أن الصداق يدفعه فالجواب أن يقال هى تحاصص به طلق أم لا وكذلك لا يمنع المفلس أن يقتص ممن وجب له عليه قصاص لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم القصاص أو العفو وفيه نظر على مذهب أشهب القائل بالتخيير بين الدية والقود والاظهر على قاعدة المذهب الجواز لقولهم ليس للغرماء جبره على انتزاع مال رقيقه وكذلك لا يمنع من العفو عمن وجب له عليه بجراح عمد ليس فيه شئ مقدر والا فلهم منعه منه وكذلك لا يمنع من العتق لام ولده التى استولدها قبل الدين الذى حجر عليه فيه و يتبعها مالها ولو كثر عند مالك الا أن يستثنى على المذهب من أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه وعند ابن القاسم لا يتبعها مالها الا ان قل والا فلا وعليه مشى المؤلف بقوله وتبعها مالها ان قل وقد علمت ضعفه انظر ح (ص) وحل به و بالموت ما أجل (ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للتفليس والمعنى أن الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور لان الذمة فى الحالتين قد خربت والشرع قد حكم بحلوله ولانه لو لم يحل للزم اما تمكين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وللضرورة الحاصلة للكل بوقفه وعلى المشهور لو طلب بعض الغرماء بقاءه مؤجلا

(قوله مفعول لاجله) فان قلت شرطه الاتحاد فى الفاعل قلت فى العبارة حذف والتقدير لاجل تحصيل دين الخ (قوله وأما لو التزم شيأ) أى كان يلتزم لزيد دينارا معروفا (قوله فلا يمنع على أن يوفيه الخ) فاذا طرأ له مال ومال الغرماء باق فلهم منعه حتى يوفى دينهم وقوله لا فى ذمته معطوف على محذوف تقديره فمنع من تصرف مال فيما فى يده لا فى ذمته ولذا يمنع المفلس من تزوج بزوجة وتسر بسرية بخلاف احاطة الدين فانه يمنع من التبرع (قوله القصاص أو العفو) أى فولى المجنى عليه مخير اما أن يقتص أو يعفو وليس له أن يلزم الجانى بالدية قهرا عنه وأشهب يقول يخير اما أن يقتص أو يعفو و يأخذ الدية من الجانى (قوله والاظهر على قاعدة المذهب الجواز) أى ولو على مذهب أشهب أى فلا نظر حتى على مذهب أشهب (قوله لقولهم الخ) أى بجامع أنه لا يطالب باستحداث المال (قوله وكذلك لا يمنع من العفو) أى فله العفو عما لا مال فيه من قصاص أو حد وسواء عفا على مال أم لا وسواء كان ما يأخذه من المال يدفعه للغرماء أو لغيرهم (قوله التى استولدها قبل الدين) المناسب التى استولدها قبل التفليس وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها لانها تباع دون ولدها وعبارة عب التى أولدها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم (فائدة) لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر الا أن يفشو ذلك قبل بين الجيران أو شهد به النساء قاله عج (قوله وحل به) أى بالفلس الاخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه اياه من البيع والقسم كما يأتى (قوله على المشهور) أى خلافا للسيورى القائل بانه لا يحل لا بالموت ولا بالفلس (قوله لان الذمة فى الحالتين قد خربت) أما فى الموت فظاهر وأما فى الفلس فباعتبار ما بيده أى فالخراب من حيث ما بيده أى من حيث عدم التصرف فيما بيده فقط منع (قوله والشرع حكم بحلوله) لا حاجة لذلك لان المصنف مخبر بالشرع (قوله وكلاهما باطل) أما كون تمكين الوارث من القسم باطلا فلان الارث لا يكون الا بعد وفاء الديون وأما عدم القسم فلا يظهر بطلانه من الآية والجواب أن فى العبارة لفا ونشرا مرتبا فالآية ناظرة لبطلان تمكين الوارث فى القسم والضرورة الخ ناظر لعدم التمكين فتدبر (قوله لو طلب بعض الغرماء) وأما لو طلب الكل لكان لهم ذلك

(قوله حيث استوفى المنافع الخ) ظاهره أن حلوله عند استيفاء المنافع هو محل الخلاف لان المصنف يشير بلو للخلاف المذهبى مع أنه يحل عند استيفاء المنافع باتفاق لافرق بين الفلس والموت الاآن يجاب بأن لو ليست للخلاف بل لدفع ماقد يتوهم وقوله حيث استوفى المنافع أى كلا أو بعضا وقوله والا لم يحل أى ان لم يستوف المنافع لا كلا ولا بعضا وقوله و يلزم الوارث أى أن الوارث يستوفى المنفعة و يلزمه من الاجرة مالزم مورثه وعلى هذا فلا تباع المنافع فى الدين لانها لاتعد فى تلك الحالة من مال الميت وقوله وأما فى الفلس الخ ظاهره مخالفة الفلس للموت عند عدم الاستيفاء ففى الموت لايحل وفى الفلس يحل ولذلك قال الفيشى فتحصل من هذا أن مسئلة الموت فيها التفصيل المذكور ومسئلة الفلس يحل بها سواء استوفى المنفعة أو استوفى البعض أو لم يستوف شيأ أصلا اهـ ثم نقول بحمد الله أما عند استيفاء المنافع يحل قطعا لافرق بين الموت ولا بين الفلس وأما عند عدم الاستيفاء فقولان قيل لايحل فيهما وقيل يحل والاول القائل بعدم الحلول ضعيف وهو ما أشار له الشارح فى الموت بقوله والا لم يحل و يلزم الوارث بحسب مالزم مورثه فعلى المعتمد من أنه يحل عند عدم الاستيفاء ولو فى الموت تكون المنافع فى الموت من مال الميت وتباع و رب الدين يحاصص بدينه وليس له أخذ عين شيئه وأما فى الفلس فأما على المعتمد من الحلول عند عدم الاستيفاء فان لم يستوف شيأ أصلا فيخير بين أخذ عين شيئه وتسليمه والمحاصة وهذا ما أشار له الشارح بقوله فصاحب الدار أحق من الغرماء ان لم يستوف شيأ أى فله أن يأخذ عين شيئه ولا يحاصص أى وله أن يسلم فتباع المنفعة على أنها من تركة الميت و يحاصص بأجرته وأما ان استوفى فى الفلس بعض المنفعة فهو ما أشار له الشارح بقوله وان سكن شيأ الخ فان قلت فظهر الحال فى الموت على القول بالحلول وعدمه وظهر فى الفلس على القول بالحلول ولم يظهر فى الفلس على القول بعدم الحلول قلت انه فى الفلس على القول بعدم الحلول يحاصص المكرى بماله و يوقف فكلما استوفى المفلس شيأ من المنفعة أخذ المكرى ماينوبه مما وقف وهذا القول لابن رشد فى المقدمات فاذا علمت ذلك فقول المصنف فيما يأتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لايخالف ماهنا بأن يحمل ماهنا على الاستيفاء أو على عدمه و يخص بالموت أو الفلس و يريد تسليم المنفعة وما يأتى على عدم الاستيفاء فى الفلس ولم يرد المكرى المحاصة فقوله وأخذ المكرى أى له أخذ دابته وأرضه وله عدم الاخذ و يريد المحاصة ﴿تنبيه﴾ كما يحل عند الاستيفاء قطعا مثله اذا اشترط النقد أو جرى العرف به (قوله ان ماشهد به الشاهد حق) معمول يحلفون (قوله فانه يغرم لمن نكل) يخالف مافى عج وتبعه عب الأن عج قد حل أولا بما يوافق شارحنا فانه قال فان نكل

منع من ذلك و يستثنى من الموت من قتل مدينه فان دينه المؤجل لايحل لحمله على استعجال ما أجل وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه ولا بموته ولغرمائه تأخيره الى أجله أو بيعه الآن ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس مالم يشترط من عليه أنه لايحل عليه الدين بذلك والا عمل بشرطه وقد ذكر ذلك ابن الهندى فى الموت وأما ان شرط من له أنه يحل بموته على المدين فهل يعمل بشرطه أولا والظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع فان وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لانه آل أمره الى البيع بأجل مجهول (ص) ولو دين كراء (ش) يعنى أن الكراء لدابة أو دار أو عبد يحل على من هو عليه بموته حيث استوفى المنافع والا لم يحل بموته و يلزم الوارث بحسب مالزم مورثه وأما فى الفلس فصاحب الدار أحق من الغرماء ان لم يسكن شيأ وان سكن شيأ وكانا اكترى سنة مثلا باثنى عشر دينارا ودفع ستة وسكن ستة أشهر وفلس سمع عيسى يخير رب الدار فى اسلامه بقية السكنى و يحاصص بالستة دنانير الباقية أو أخذ بقية السكنى ورد منابها مما قبضه و يحاصص بما رد نقله ابن زرقون وقوله (ص) أو قدم الغائب مليأ (ش) معطوف على دين فهو مبالغة فى حلول الدين المؤجل فاذا فلس الغائب كما مر وحكم الحاكم بحلول ما عليه من الدين المؤجل ثم قدم مليأ فان الحكم لاينقض ولا يرد لاجله لان الحاكم حكم وهو مجوز لما ظهر (ص) وان نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الاصح (ش) يعنى أن المفلس اذا كان له حق على شخص فجحده فيه وشهد له به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فان الغرماء يتنزلون منزلة المفلس و يحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما كان المفلس يحلف أن ماشهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وان نكلوا كلهم فلا شئ لهم منه ومن حلف أخذ حصته فقط أى منابه فى الحصاص من ذلك الدين لاجميع حصته ومن نكل فلا شئ له وقوله على الاصح عند المؤلف وهو قول ابن القاسم متعلق بقوله وأخذ حصته يعنى أنه يحلف على الكل و يأخذ البعض كالدية يحلف عليها كلها و يأخذ بعضها وقال ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه وقوله ولو نكل غيره مبالغة فى قوله وأخذ حصته و يسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب فان نكل المطلوب فانه يغرم لمن نكل من الغرماء حظه لان النكول كشاهد ثان واذا طلب من نكل من الغرماء العود الى اليمين فهل يمكن من ذلك أم لا قولان

غرم بقية ماعليه لان النكول كشاهد ثان واقتسم جميع الغرماء من نكل ومن حلف فيأخذ حصته بالحلف وحصته بالحصاص مع الناكلين ولا يظهر له صحة و يوافق ما في شارحنا ما في شب (قوله والمناسب لما يأتي في آخر الشهادات عدم تمكينه) وهو المعتمد لانه الذي يفيده النقل وان كان من الغرماء صغير فهل يحلف أو وليه أو يوقف لبلوغه أقوال ثلاثة والقول الثالث هو المذهب (قوله وقبل اقراره الخ) أي وأما لو كان بعض الديون ثابتا بالبينة و بعضها بالاقرار فانه يدخل مع من ثبت دينه باقرار ولا يدخل مع من ثبت دينه بالبينة كما يفيده كلام ابن عرفة و ينبغي أن يقيد قوله بالمجلس وقرب به بما اذا لم يحصل منه اعراض في المجلس عما يتعلق بالاقرار فان حصل منه اعراض عن ذلك ثم أقر فهو بمنزلة الاقرار البعيد عن المجلس (قوله أو بالمعنى الاعم الخ) هذا ينافي ما سيأتي من أن قيام الغرماء ليس كحكم الحاكم في قول المصنف ولو مكنهم الغريم الخ (٣٦٨) والجواب أن في المسئلة قولين والراجح ما هنا وهو ما عليه ابن عرفة والموافق لكلام أبي محمد صالح ولما ذكره اللخمي كذا أفاده عج وانظره (قوله وأما ان لم تستغرق الخ) أي بان قومت السلعة أولا بتقويم اقتضى استغراق دينه لما عنده ثم ارتفعت قيمة السلع و يظهر أيضا في الغائب ثم يقدم مليا (قوله فيقبل ولو لم تقم بينة بالاصل) فيه نظر فان النص لابن يونس وصريحه أن هذا انما هو في المريض الذي لم يفلس فانه قال لم يختلف في المريض يقول هذا قراض فلان أو وديعة له أنه يقبل اقراره ان كان لمن لا يتهم عليه وان لم يكن على أصل ذلك بينة أي لان الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس اه (قوله بلا بينة بأصله) هذا منه جواب عن المصنف وذلك لان قبول قوله يدل على أن ذلك مع عدم البينة فما فائدة قوله بلا بينة وحاصل الجواب أن هنا صفة محذوفة لدلالة ما تقدم عليها أي بلا بينة بأصله فقبول قوله يدل على انه ليس هنالك بينة تشهد بانه ملكه ولم ينف ذلك المصنف لانه علم كما ذكر و بعد نفي هذه البينة يحتمل وهو أن هنالك بينة على أصله و يحتمل أن لا يكون فنفى أن يكون هنالك بينة على ذلك (قوله وهو أحسن) وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول لمالك في العتبية عدم قبوله خشية أن يخص صديقه . الثاني يقبل وان لم يكن للمقر له بينة والثالث لمحمد يقبل اذا كان على أصل الدفع بينة أو على اقراره قبل الفلس وان لم تعرف ذلك البينة بعينه هكذا حكى اللخمي الاقوال قال وقول ابن القاسم أحسن (قوله في الجميع) أي الايداع والقراض والبضائع والبيع بان يقول هذا الثوب الذي كنت اشتريته ثم أقول في كلامه نظر بل اختياره فيما اذا قامت بينة بأصله . ونصه اختلف اذا ثبت البيع والايداع ثم قال بعد الفلس هذا الثوب الذي كنت اشتريته والوديعة التي قبضت فقيل لا يقبل اقراره وقيل يقبل في الايداع والبضائع والقراض ولا يقبل في البيع وأن يقبل في الجميع أحسن لان الاصل وجود هذه الاشياء عنده حتى يعلم أنه تصرف فيها

والمناسب لما يأتي في آخر الشهادات عدم تمكينه (ص) وقبل اقراره بالمجلس وقرب به ان ثبت دينه باقرار لا ببينة (ش) يعني أن المفلس بالمعنى الاخص أو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء اذا أقر في مجلس التفليس أو قرب به بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه فان اقراره يقبل بشرط أن يكون الدين الذي حجر عليه فيه ثبت باقراره وأما ان ثبت بالبينة الشرعية فان اقراره بالمجلس وقرب به لا يفيد شيأ بالنسبة الى المال الذي في يده وأما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد واليه أشار بقوله (ص) وهو في ذمته (ش) يحاصص به المقر له فيما تجدد له من المال ومثله اذا أقر بدين لمن لا يتهم عليه بعد مجلس التفليس بعد فقوله وهو في ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس وقرب به ولقوله لا ببينة حيث كانت الديون الثابتة ببينة تستغرق ما بيده وأما ان لم تستغرق ما بيده أو تستغرق وعلم تقدم معاملته فان اقراره يفيد في الاولى بلا نزاع وفي الثانية على الراجح (ص) وقبل تعيينه القراض أو الوديعة ان قامت بينة بأصله (ش) يعني أن المفلس بالمعنى الاخص أو بالمعنى الاعم كما مر يقبل تعيينه القراض والوديعة لمن لا يتهم عليه بالمجلس وقرب به وقيل لا يتقيد بذلك وهو المعتمد ان قامت بينة بأصل ما ذكر بأن تشهد تلك البينة بان عنده قراضا أو وديعة لفلان أو على اقراره قبل التفليس بان عنده قراضا أو وديعة وهو يعين القراض والوديعة والمراد بتعيينه أن يقول هذا القراض وهذه الوديعة فان لم تقم بينة بأصله فلا يقبل تعيينه ما ذكر حيث كان صحيحا وأما ان كان مريضا فيقبل ولو لم تقم بينة بالاصل (ص) والمختار قبول قول الصانع بلا بينة (ش) يعني أن اللخمي اختار من الخلاف قبول قول الصانع اذا فلس في تعيين ما بيده لاربابه بلا بينة بأصله و يكتفي بقوله هذه السبيكة مثلا أو هذا الغزل مثلا لفلان مع عين المقر له وهو قول ابن القاسم اللخمي وهو أحسن لان الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم الا من قولهم وانما فرق المؤلف في اختيار اللخمي بين الصانع وغيره . وان كان مختاره القبول في الجميع بلا بينة بالاصل لان اختياره في غير الصانع خلاف قول ابن القاسم وظاهره سواء كان فلان ممن يتهم عليه أم لا وهو ظاهر كلام ابن يونس ومقتضى التعليل وظاهره أيضا سواء كان الاقرار بالمجلس وقرب به أم لا وهو ظاهر (ص) وحجر أيضا ان تجدد مال (ش) يعني ان المفلس اذا تجدد له مال من فائدة أو بسبب معاملة قوم آخرين فان له التصرف فيه حتى يحجر عليه فيه بالشروط المتقدمة في قوله بطلبه الخ وقوله ان تجدد مال أي تجدد بعد الحجر

(قوله وان لم يحصل قسم) يستفاد منه أنه متى حكم بخلع ماله وأخذ من تحت يده انفك عنه الحجر ولو لم تقسم تلك الاموال (قوله ومفهوم الشرط أن من ثبت عدمه) الاولى أن يقول ومفهوم الشرط أن من حجر عليه ولم يتجدد له مال لا يحجر عليه ثانيا (قوله لانتقال الكسب حينئذ) انظر ما وجهه (قوله وانفك الخ) لان العلة خوف اتلاف المال والعلة اذا زالت زال معلولها فان قيل هذا يغني عما سبق فالجواب أنه يمكن أن يقال انه منفك ما دام لم يحصل شئ واذا حصل انسحب عليه الحجر المتقدم فيلزم أن يكون محجورا عليه لان العلة في الحجر المال ولما زالت العلة زال المعلول واذا وجدت العلة وجد المعلول (قوله اذا قسم ماله) الظاهر أن القسم ليس بشرط بل متى ما نزع من تحت يده كما يفيده ما تقدم (قوله وحلف أنه لم يكتم شيأ) سواء كان ذلك الحلف قبل التفليس أو بعده وان كان المطلوب حلفه قبله (قوله للاجتهاد الذى لا يضبطه الا الحاكم) كان المعتمد يقول لا اجتهاد حتى يحتاج لضبط (قوله ثم الانسب) أى وذلك لان الانفكاك قبل الحجر المتجدد وقوله وما تجدد معطوف على قوله ما أخذ (قوله الا أن يفضل الخ) فيه ما تقدم سؤالا وجوابا (قوله وأفهم قوله واقتسموا) الاولى أن يقول وأفهم قوله فباعوا الخ (قوله والتشبيه) يقتضى أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء (قوله بالخيار) أى للحاكم وان لم يشترط (قوله وفاعل بيع هو الحاكم) الاولى والفاعل للبيع الحاكم (قوله والمستحب الخ) قال المصنف ولا يبعد وجوبه (قوله ويكون البيع بالخيار) ولا يجوز للحاكم تركه فان باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك (قوله في كل سلعة الخ) ويستثنى ما يخشى فواته كطرى اللحم ورطب الفواكه بل لا يستأنى الا كساعة كما أفاده بعض الشيوخ وأما يسير العروض كسوط ودلو وحبل وبكرة فيباع من حينه (قوله بخلاف خيار التروى) وهل له البيع به أقول وهو الظاهر وعليه فالظاهر أن خيار الثلاث بعده أو ليس له البيع به ﴿تنبيه﴾ فان زاد أحد في تلك المدة رد الحاكم البيع الاول وباع بهذا الثاني ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا يلزمه نفقته واذا ضاع منه ضمنه (قوله ولو كان مال المفلس كتبا) ولو احتاج لها فليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ

وهو حكم الحاكم بخلع ماله وان لم يحصل قسم بين غرمائه ومفهوم الشرط أن من ثبت عدمه وأطلق ولم يتجدد له مال لا يفتقر لتجديد عدم ولو طال زمانه ابن ناجى على المدونة وبه العمل والباجى في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب حينئذ ولما كان الحجر على المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه الى حاكم أشار الى ذلك بقوله (ص) وانفك ولو بلا حكم (ش) أى وانفك الحجر على المفلس اذا قسم ماله و بقيت من ديونهم بقية وحلف أنه لم يكتم شيأ أو وافقه الغرماء على ذلك ولو بلا حاكم يحكم بفكه وأشار بلولرد قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذى لا يضبطه الا الحاكم ثم الانسب للمؤلف أن يقدم قوله وانفك ولو بلا حكم على قوله وحجر أيضا ان تجدد مال (ص) ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين (ش) يعنى أن الغريم وهو من عليه الدين اذا مكن الغرماء مما بيده فباعوه من غير رفع لحاكم واقتسموه بحسب ديونهم أو اقتسموه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وبقيت لهم بقية ثم داين غيرهم بعد ذلك ففلس ثانيا فليس للاولين دخول في أثمان ما أخذه من الآخرين وما تجدد عن ذلك الا أن يفضل عن دين الآخرين فضلة فانهم يتحاصون فيها كما لو حكم الحاكم عليه بالمال للغرماء ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين معهم ولذا قال (ص) كتفليس الحاكم (ش) وظاهره كابن الحاجب أن تفليس الحاكم وان لم يحصل قسم منه له هذا الحكم وأفهم قوله واقتسموا أنهم لو قاموا فلم يجدوا شيأ فتركوه لم يكن تفليسا فاذا داين آخرين دخل الاولون والتشبيه في عدم الدخول لا من كل وجه فلا يمنع من التصرف ولا يحل به ما أجل وله الاقرار ولو بعد من المجلس وبيعهم ليس بيع خيار لان فعل الغرماء ما ذكر ليس تفليسا ثم استثنى مما قبله وهو عدم دخول الاولين على الآخرين قوله (ص) الا كارث وصلة وأرش جناية (ش) أى الا أن يفيد مالا من غير أموال الآخرين كميراث وهبة وأرش جناية عليه أو على وليه فانه يدخل فيه الاولون والآخرون ويتحاصون كلهم فيه (ص) وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا (ش) هذا هو الحكم الثانى من أحكام الحجر وفاعل بيع هو الحاكم والمعنى أن المفلس يبيع الحاكم ماله ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب بيعه والمستحب أن يكون البيع بحضرة من عليه الدين لانه أقطع لحجته و يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعروض وعقار بخلاف خيار التروى فيختلف باختلاف السلع كما مر ولا يختص ما ذكره المؤلف من أن الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ويتيم ومغنم وذكر ثلاثا لان المعدود محذوف فيجوز تذكير العدد وتأنيثه (ص) ولو كتبا أو ثوبى جمعته ان كثرت قيمتهما (ش) أى ولو كان مال المفلس كتبا فتباع عليه من غير كراهة لان هذا أمر جبرى فلا ينافى ما في باب الاجارة من كراهة بيع

(قوله ومحل الخلاف في الكتب الشرعية) في عب وينبغي وآلته (قوله ولو في دين الغصب) كما لو كان المفلس ترتب عليه دين من غصب غصبه وأتى بذلك دفعا لما يتوهم من أن دين الغصب يباع فيه ولو لم تكثر قيمتها وفي خط بعض الشيوخ خلافا لمن قال لا يترك له شيء كثرت قيمته أو قلت (قوله وهو يختلف باختلاف عرف اللابس) أي من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وقباء وشيء آخر يحمل على المكتفين أو ازار ورداء أو نحو ذلك وعبر بثوبين تبعا للامام والامام نظر لعرف زمانه وعرف زمانه ليس فيه الا ثوبان

الكتب لانه أمر اختياري ومحل الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وما عداها الاخلاف في جواز بيعه وكذلك يباع على المفلس ثوبا جمعته ان كثرت قيمتهما ولو في دين الغصب ويشترى له دونهما والقلة والكثرة بالنسبة للمفلس ومراده بثوبي جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف عرف اللابس وبعبارة والتثنية باعتبار الغالب والا فلا فرق بين الثوب والثوبين والاثواب (ص) وفي بيع آلة الصانع تردد (ش) يعني انه اذا فلس أحد من أرباب الصنائع فهل تباع عليه آلته المحتاج اليها كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وما أشبه ذلك والحال أنها قليلة القيمة أو لا تباع فيه تردد للشيخ المازري عبد الحميد الصائغ فقال عنه انه كان يتردد في بيع ذلك والتردد جار على اصطلاحه لان معناه التحير فقوله وبالتردد لتردد المتأخرين في النقل أي وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا وأما غير المحتاج لها فتباع من غير خلاف وكذا لو كثرت قيمتها (ص) وأوجر رقيقه (ش) يعني أن رقيق المفلس الذي لا يباع عليه في الدين كالمدبر والمعتق الى أجل وولد أم الولد من غيره يؤاجر عليه وأما الرقيق القن فانه يباع عليه وقد دخل في قوله وبيع ماله والمراد بالرقيق هنا من له فيه خدمة كثيرة وفي كلام المؤلف قرينة على هذا المراد وهو قوله (ص) بخلاف مستولدته (ش) أي فانها لا تؤاجر عليه اذا أولدها قبل الحجر عليه اذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة وروى محمد لهم مؤاجرة مدبرته وبيع كتابة مكاتبه اللخمي وتباع خدمة معتق لاجل وان طالت كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتان ولا يباع مرجع عبده أخدمه غيره أي لا يباع عبد جعل سيده مرجعه لمن فلس بعد أن جعل خدمته لغيره مدة وان فلس المخدم بفتح الدال فالخدمة له كعرض ان كانت سنين معلومة كالعشرة ونحوها وان كانت حياة المخدم أو المخدم بيع ما قرب كالسنة والسنتين وما اكترى أو نقد ثمنه بيع له ﴿تنبيه﴾ قال في المقدمات وان ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق الا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وان كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه (ص) ولا يلزم بتكسب (ش) يعني أن المفلس بعد أخذ ما بيده لا يلزمه أن يتكسب لغرمائه ليوفي ما عليه من الدين ولو كان قادرا على التكسب لان الدين انما تعلق بذمته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا وتقييد اللخمي ضعيف (ص) وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده (ش) أي وكذلك لا يلزم المفلس أن يتسلف مالا لاجل غرمائه ولا قبول هبة ولا صدقة وكذلك لا يلزمه أن يأخذ بالشفعة ولو كان فيها فضلة زائدة على الشراء لانه ابتداء ملك ولا يلزمه ولو مات عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء ولا يلزمه أن يعفو للدية عن قصاص وجب له ليوفي به ما عليه وله العفو مجانا بخلاف ما تجب فيه الدية لكونه خطأ أو عمدا لا قصاص فيه لانه مال فيلزمه فقوله وعفو يشعر بان الجناية عمد فيه القصاص فيفهم منه أن الجناية لو كانت خطأ وجب أخذ الدية وليس له العفو فيها لانها مال

أو ازار ورداء وبعبارة أخرى ثوبا جمعته قميص ورداء أو جبة ورداء (قوله وبعبارة أخرى) جواب ثان (قوله كمرزبة) بكسر الميم وفتح الباء مع التخفيف (قوله تردد للشيخ المازري عبد الحميد الصائغ) والراجح أنها تباع كذا في حاشية الفيشي (قوله أي والتحير الخ) لا يخفى أن التحير ليس في التردد مطلقا بل اذا كان لواحد فقط (قوله وتباع خدمة الخ) ولا يؤاجر المكاتب لانه لا خدمة للسيد عليه (قوله ولا يباع مرجع عبد له) أي للمفلس وفاعل أخدمه عائد على السيد (قوله فالخدمة له كعرض) فتباع عليه (قوله وما اكترى أو نقد) باو في نسخته فيحمل ما اكترى على الوجيبة وقوله أو نقد ثمنه على المشاهرة (قوله وتقييد اللخمي) أي فانه قال يجبر الصانع لانه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك وانظر لو شرط عليه التكسب هل يعمل بذلك لانه شرط فيه غرض ومالية أولا والذي يجب الجزم به الاول كما يفيده كلام بهرام ولا يخالف المصنف أقول بل يخالفه لان هذا شرط حكما والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه في دونهم وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه الا أنك خبير بأن اللخمي لم يقيد بل قال لان الغرماء عاملوه أي داخلون معه على ذلك أو

(قوله أن يتسلف الخ) أي يطلب السلف بل ولا يلزمه قبول السلف من غير طلب الا ان أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على المدين ليرجع به على المدين من غير قصد منة فليس للمفلس مقال كما في التوضيح ولا يرد ما مر في القرض من منعه حيث حصل نفع لاجنبي ورب الدين هنا أجنبي لانه لما شرط المقرض الرجوع على المدين فكأن القرض انما هو له فليس النفع في هذه الصورة الا

أوعمدا لاقصاص فيه كجائفة ومأمومة ليس له العفو عنه لانه مال وقوله للدية أى على الدية أى على أخذ الدية ولا يلزمه انتزاع مال رقيقه المتقدم نعم ان اختاره وذلك جاز على المستحسن أى جاز له أن ينتزع مال من ينتزع ماله كالمدبر وأم الولد ان لم يمرض السيد والمعتق لاجل ان لم يقرب الاجل فان مرض أو قرب الاجل فلا يجوز له الانتزاع ولا يلزمه اعتصار ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين اذ ما وهبه له بعد الاحاطة لهم رده ثم ان المؤلف استعمل الانتزاع فى حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده لانه انما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لانه يقال فيه الانتزاع فيهما ثم أخذ يبين كيفية بيع مال المفلس من استيناء وتعجيل فذكر ما يعجل بيعه لكن بعد الاستيناء الايام اليسيرة وما يطالب باستينائه وسكت عما لا يستأنى به مما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به الا كساعة وأما يسير العرض كسوط ودلو فيباع من حينه فقال مشيرا الى الاول بقوله (ص) وعجل بيع الحيوان (ش) المراد بالتعجيل أنه لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى أنه لا بد من الاستيناء بالحيوان الايام اليسيرة لان الحيوان سريع التغير ويحتاج الى مؤنة وفى ذلك نقص لمال الغرماء وليس المراد بالتعجيل أنه يباع من غير تأخير أصلا ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب التكملة لانه لم يقله أحد والى الثانى بقوله (ص) واستؤنى بعقاره كالشهرين (ش) يعنى أن المفلس لا يتعجل ببيع عقاره أى وعروضه التى لا يخشى فسادها ولا تغيرها بل يستأنى به فى المناداة عليه الشهرين وما قاربهما ثم يباع بعد ذلك بالخيار ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس لان العقار لا يخشى عليه التغير ولا يحتاج الى مؤنة وكلفة (ص) وقسم بنسبة الديون (ش) أى وقسم مال المفلس المجتمع من أثمان ما بيع وناضه ان كان اما بنسبة الديون بان ينسب كل دين لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فنسبة دين الاول لمجموع الديون ثلث فيأخذ أربعين ونسبة الثانى سدس فيأخذ عشرين ونسبة الثالث النصف فيأخذ ستين ويحتمل طريقا آخر وهو نسبة مال المفلس لجملة الديون وطريق ذلك أن تعلم كمية مال المفلس ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته ثم تنسب مال المفلس الى مجموع الديون فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه مثلا لو كان جميع مال المفلس عشرين دينارا وجميع الديون أربعون فنسبة العشرين الى الاربعين النصف فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه وقولنا اللازمة لذمته يخرج الكتابة فلا يحاصص بها لانها ليست بدين لازم فلهذا لو كاتب السيد عبده المأذون له فى التجارة ثم قام الغرماء على هذا العبد ففلسوه واقتسموا ماله فان السيد لا يحاصص مع الغرماء بالكتابة لما مر بل ان وفى عتق وان عجز رق فقوله بنسبة الديون جعله صاحب التكملة من اضافة المصدر لفاعله أى بنسبة الديون بعضها الى بعض أى بقدر نسبة الديون بعضها الى بعض وجعله الشارح لمفعوله والفاعل محذوف أى بنسبة الدين أى بنسبته للديون فكلامه محتمل للطريقتين لكنه ظاهر فى طريقة صاحب التكملة (ص) بلا بينة حصرهم (ش) يعنى أن القسم على غرماء المفلس أو الميت لا يتوقف على اثبات أن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة فان

للمقترض بحسب المعنى وان كان فى الظاهر الطالب بقصد نفع غيره (قوله نعم ان اختار الخ) فاذا انتزع آخذوه بخلاف حبس شرط محبسه لمحبس عليه بيعه ان شاء فلهم بيعه وان أبى هو لقوة شبهه بباقى عروضه بجامع أن له بيع كل بخلاف رقيقه المذكور لما فيه من شائبة الحرية (قوله على المستحسن) أى من القولين (قوله ان لم يمرض السيد) راجع لقوله كالمدبر وأم الولد (قوله ثم ان المؤلف الخ) أقول ليس هنالك استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه بل فى حقيقته وذلك لان الاعتصار جزئى من جزئيات الانتزاع فغاية ما هنالك أنه عبر بالانتزاع الذى هو كلى شامل واستعمال الكلى فى فرد من أفراده من حيث ذلك حقيقة لا مجاز (قوله الايام اليسيرة) الظاهر أن المراد بها الثلاثة أيام ونحوها (قوله من حينه) أى من غير استيناء (قوله صاحب التكملة) هو النويرى أى تكملة البساطى لانه لم يكمل الشرح (قوله واستؤنى) الظاهر وجوب الاستيناء المذكور والاخير المفلس بين امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها الحاكم بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لان الزيادة ليست محققة حين بيع الحاكم والذمة لا تلزم الا بامر محقق (قوله وما قاربهما) حيث ان الكاف تكون غير استقصائية تدخل الثالث كما هو الشأن وقوله وقسم بنسبة الديون ويحتمل طريقا آخر وهو أن تقسم مال المدين لما عليه من الديون فما خرج فهو جزء السهم فاضرب فيه مال الكل واحد يخرج منابه فى الحصاص كأن يكون مال المدين اثنى عشر وعليه أربعة وعشرون كل رجل ستة فاذا قسمت اثنى عشر على أربعة وعشرين يخرج نصف فاضرب فيه مال الكل واحد يخرج ثلاثة هى منابه فى الحصاص (قوله لفاعله) أراد به نائب الفاعل أو أن المراد من النسبة الانتساب ثم لا يخفى أنه لم ينسب الديون بعضها الى بعض بل نسب كل دين الى مجموع الديون وقوله لمفعوله أى الذى هو الديون والمنسوب هو مال المفلس هذا معناه (أقول) بل ويصح أن يكون المنسوب كل دين والحاصل أنه ان أريد من

الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وقعدد هم من الميت اتفاقا لان عددهم معلوم للجيران والاصدقاء وأهل البلد وغيرهم والديون يقصد اخفاؤها غالبا (ص) واستؤنى به ان عرف بالدين فى الموت فقط (ش) الضمير فى به للقسم وقوله فقط أى لا فى الفلس بالاجتهاد والمعنى أن الميت اذا كان مشهورا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به لاحتمال طرو غريم آخر حتى يجتمع الغرماء والفرق بين الموت والفلس بقاء ذمة المفلس دون الميت لكن فى غير بعيد الغيبة أما بعيد الغيبة فيتفق على وجوب الاستيناء به اذا خشى أن يكون عليه دين ففى مفهوم فى الموت فقط تفصيل أو أن فقط ظرف والمؤلف لا يعتبر مفهومه (ص) وقوّم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له منه بما يخصه (ش) يعنى أن المفلس اذا كانت عليه ديون مختلفة لاحد غرمائه مائة درهم ولاحدهم عرض ولاحدهم طعام مثلا فان ما خالف النقد من مقوم أو مثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كانت قيمة الطعام مائة درهم وقيمة العرض كذلك ومال المفلس مائة فانها تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلث المائة ولكل من صاحبي الطعام والعرض كذلك فيعطى لصاحب النقد ما نابه ويشترى لصاحب العرض بما نابه من صفة عرضه ولصاحب الطعام كذلك واليه أشار بقوله واشترى له أى لصاحب مخالف النقد منه أى من جنس ماله وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس وهذا مع المشاحة وأما مع التراضى فانه يجوز أخذ الثمن ما لم يمنع مانع من ذلك كما يأتى (ص) ومضى ان رخص أو غلا (ش) لما قدم أنه يشترى للغريم بما نابه فى الحصاص مثل ماله من عرض وطعام ذكر هنا أنه لو لم يحصل شراء العرض والطعام حتى رخص السعر فاشترى له بما خصه نصف الطعام والعرض الذى على المفلس أو ما يوفى دينه كما لو كان له على المفلس عشرة أرادب أو عشرة ثياب فنابه ثلث قيمة ذلك وهو ثلاثة وثلاثون وثلث من المائة المقوم بها فلم يشتر له بذلك حتى رخص السعر فاشترى بذلك خمسة أرادب أو خمسة ثياب أو عشرة فانه يمضى فيما بين رب الدين وفيما بين الغرماء فليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو بجميع دينه دونهم وليس لهم أن يقولوا نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما حطه الرخص الا أن يزيد على دينه فليرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا مثلا كما طرأ وكذلك يمضى لو لم يحصل شراء للعرض أو الطعام حتى غلا كما لو اشترى له فى الفرض المذكور مقدار خمس دينه فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب ويبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب (ص) وهل يشترى فى شرط جيد أدناه أو وسطه قولان (ش) يعنى أن الشخص اذا كان له عند من فلس سلم وقد اشترط عليه نوعا جيدا ثم قوّم له على حسب ما وقع عليه العقد

الديون المجموع كما هو المتبادر فهى المنسوب اليها قطعا ويكون المنسوب محذوفا وهو اما كل دين وأما مال المفلس وان أريد الكلية أى كل فرد يكون واقعا على المنسوب ويكون حذف المنسوب اليه الذى هو مجموع الديون فقول الشارح لكنه ظاهر فى طريق صاحب التكملة ليس بظاهر فتدبر (قوله وقعدد هم) أى مرتبتهم من الميت كأخيه أو عمه أو ابن أخيه أو نحو ذلك (قوله لان عددهم معلوم للجيران) أى شأنه أن يعلم للجيران فيمكن الشهادة على ذلك (قوله والديون يقصد اخفاؤها غالبا) فان قلت شهادة البينة بحصر الورثة شهادة على النفى وهى لا تجوز قلت النفى المحصور لا تعذر فيه وتجوز الشهادة به كليس لزيد أولاد غير هؤلاء ومن المحصور ليس لزيد عند عمرو دين وليس فى البلد فرس وأما ليس لاحد عند عمرو دين فمن غير المحصور (قوله واستؤنى) أى وجوبا فيما يظهر باجتهاد الحاكم (قوله اذا خشى أن يكون عليه دين) وأما ان لم يخش فحكمه حكم الحاضر وأراد بالبعيدة ما قابل القريبة فشملت المتوسطة كذا يظهر وظاهره الاستيناء مع الخشية وان لم يعرف بالدين فليس كالميت فى هذا (قوله ففى مفهوم قوله فقط تفصيل) أقول هذا الكلام لا ظهور له لان معنى فقط فحسب والمعنى عرف بالدين لا غير فكيف يعقل التفصيل (قوله أو أن فقط ظرف) فيه انهم ذكروا ان قط ظرف للزمان الماضى تقول ما فعلته قط أى فى الزمان الماضى وأما هنا فالظاهر لكونه أتى بالفاء أنها بمعنى انته ولا تكون ظرفا الا اذا تجردت من الفاء راجع المغنى أو غيره (قوله وقوّم مخالف النقد) ومثل ذلك اذا كان الدين كله عرضا واختلفت صفته أو طعاما كذلك وأما لو اتفقت صفته فلا يقوم حيث وافق مال المفلس ما عليه صفة أيضا كان اختلفا وسلك فى معرفة ما يخص كل واحد بنسبة كل دين لجملتها فان سلك فيه نسبة ما عنده لما عليه قوّم وبيع ما عنده واشترى به صنف ما عليه (قوله يوم الحصاص) بكسر الحاء ضبطه بعض شيوخنا (قوله ان رخص أو غلا) أى ما يشترى المفهوم من اشترى

ونابه

(قوله قلت ما تقدم الخ) حاصل الجواب أن ما تقدم في السلم إذا لم يفلس أي وما هنا في السلم إلا أنه فلس فللفلس حكم غير الحكم الذي في غير الفلس وأجيب بغير ذلك بأنه هنا إذا لم يكن غالبا وما تقدم إذا كان غالبا (قوله فلا يجوز أخذ ما نابه) ما لم يحل الأجل ويأخذ الفضة حالا لأنه صرف ما في الذمة حينئذ (قوله والبيع والسلف) إنما يكون هذا على تقدير أن يكون دفع دينارين على ثوبين ونابه في الحصاص دينار وبقي له ثوب (قوله وسواء كان الدين الذي الخ) ولو كانت نفقتها المتأخرة بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه زمنه لنفقة الزوجة (قوله على قول ابن القاسم) ومقابله لابن دينار ترد ما زاد

على نصف الصداق إن صار لها في المحاصة أكثر

ونابه شيء من النقد فهل يشترى له به أدنى أنواع الجيد رفقا بالمفلس أو يشترى له أوسط أنواع الجيد وهو العدل بين المفلس وصاحب الدين إذ الأعلى ظلم على المفلس والأدنى ظلم على المسلم قولان وكذلك إذا كان اشترط على من فلس الأدنى فهل يشترى له بما نابه أدنى الأدنى أو وسطه قولان كذا قاله بعضهم فإن قلت قوله في السلم وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط يخالف ما هنا قلت ما تقدم فيما لم يفلس ولما كان قوله واشترى له بما يخصه يوهم وجوب الشراء ومنع أخذ ما نابه في الحصاص نبه على أن ذلك عند مشاحة الغرماء أما لو تراضوا على أخذ ما نابه عما بقي له من دينه من الطعام أو العروض في ذمة المفلس لم يمتنع بقوله (ص) وجاز الثمن إلا لمانع كالاقتضاء (ش) أي وجاز لمن له دين مخالف النقد أخذ الثمن الذي نابه في الحصاص دون أن يشترى له من طعام أو عروض إلا لمانع شرعي كالمانع المعتبر في باب الاقتضاء السابق في قوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس مال هذا الغريم عرضا أسلمه في عرض كعبد مثلا في ثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب وبقي له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لأن حاصل أمره أنه دفع عبدا في عين وثوب ولا محذور في ذلك بخلاف ما لو كان رأس ماله ذهبا ونابه في الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه بل يتعين الشراء له من جنس دينه لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر والبيع والسلف وبيع الطعام قبل قبضه إن أسلم في طعام ولما كانت زوجة المفلس حيا أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق أشار إلى ذلك بقوله (ص) وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها (ش) يعني أن زوجة المفلس تحاصص غرماءه بما أنفقته على نفسها من مالها أو تسلفته بشرط أن يكون زوجها موسرا حين إنفاقها المذكور وسواء كان الدين الذي فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده وإلا فلا ترجع منه بشيء وكذلك تحاصص الغرماء بجميع صداقها على المفلس ولو فلس قبل الدخول لأنه دين في ذمته حل بفلسه فإذا حاصصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق على قول ابن القاسم أي وتحاصص فيما ردته فإذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء ولو طلقها قبل الدخول والحصاص فإنها تحاصص بنصف صداقها وقوله (كالموت) تشبيه في المسألتين أي تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق في الموت (ص) لا بنفقة الولد (ش) أي فلا تحاصص بها لا في الموت ولا في الفلس لأنها مواساة

من النصف (قوله ردت للغرماء) مثلا لو كان عليه مائتان لرجلين وصداق المرأة مائة ثم فلس وماله مائة وخمسون فحاصت فنابها خمسون ثم طلقت قبل الدخول فتأخذ خمسة وعشرين لأن كل واحد في المثال يأخذ نصف دينه فكأن الخمسة والعشرين الفاضلة كمال طرأ فيوقعون فيها المحاصة فنقول فضل لكل من الرجلين خمسون ولها خمسة وعشرون فالجملة مائة وخمسة وعشرون ونسبة الطارئ لمجموع الدين الفاضل الخمس فيرجع كل واحد بخمس دينه الفاضل فيأخذ كل من الرجلين عشرة وهي خمس الخمسين وتأخذ المرأة خمسة لأنه خمس دينها وانظر لو كانت المرأة منكوحة نكاح تفويض ولم يدخل بها وفلس فهل لها أن تحاصص بصداق المثل على تقدير الدخول ثم إن طلقها قبله ترده أولا تحاصص وهو الظاهر لأنه لو مات أو ماتت لا شيء لها كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله لأنها مواساة) ظاهر ذلك التعليل مع ما يفيده قوله إلا أن يكون الخ من رجوعه لما بعد الكاف أنها لا تحاصص في نفقة الولد مطلقا

حكم بها حاكم أم لا أنفقت من عندها أو تسلفت بل مقتضى التعليل أنها لا ترجع أيضا على الولد مطلقا أي كما أنها لا تحاصص لا ترجع ولكن في عب وشب بعد قوله لأنها مواساة قال إلا ما نصه لكنها ترجع عليه بها إن أيسر حال انفاقها لأنها قامت عنه بواجب والحاصل على كلام عب وشب أنها وإن لم تكن تحاصص لكن ترجع لذلك التعليل وقوله وكذلك نفقة الأبوين أي نفقة الزوجة على أبويه وقوله إلا أن يكون حكم بها حاكم راجع لما بعد الكاف كما أشرنا إليه وهذا خلاف ما للزرقاني فإنه يقول محل كونها لا تحاصص بنفقة الولد ما لم تكن بقضية وأنفقت وهو ملي وإلا حاصت وظاهره وإن لم تتسلفها فصار الحاصل على هذا أن نفقتها على الولد تحاصص بها عند القضية واليسر تسلفت أم لا وأن نفقتها على الأبوين تحاصص بالشرطين المذكورين مع زيادة ثالث وهو أن تسلفت

وارتضى كلام الزرقانى شب ولكن عب ذكر أن ظاهر بهرام أن كلام الزرقانى مقابل الخ والمعتمد ظاهر شارحنا من عدم الرجوع مطلقا وصدق عب فى أن ظاهر بهرام (٢٧٤) ماذكر (قوله لان دينك لم يصل الينا) أى لانه قد ضيعه الميت وفى العبارة حذف

وكذلك نفقة الابوين الا أن يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليأ فانها حينئذ تحاصص بها (ص) وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة (ش) يعنى أن المفلس أو الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم سواء علم الغرماء به أم لا ولم تعلم الورثة بالدين وليس الميت مشهورا بالمداينة بدليل ما يأتى فانه يرجع على كل من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا فلا يأخذ مليأ عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو كان مال المفلس عشرة مثلا وعليه لثلاثة لكل واحد عشرة أحدهم غائب فاقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل منهما بواحد وثلثين وكذلك اذا بيعت سلعة من مال المفلس أو الميت بعد الفلس والموت أو قبلهما ثم استحقت تلك السلعة فان المستحق من يده يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى كانت تنوبه فى الحصاص فقط فلا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان عليه عشرون دينارا مثلا لاثنين ولم يوجد عنده الا سلعتان فبيعت كل سلعة بعشرة فأخذ كل واحد من غريميه عشرة على قدر دينه ثم استحقت احدى السلعتين فان المستحق من يده يرجع على كل واحد منهما بثلث ما فى يده وهو ثلاثة وثلث لانه غريم طرأ على الغرماء وهذا مبنى على انه يفلس حيث كان دينه مساويا بالما بيده وهو خلاف ما مر لح أو يحمل على ما اذا كانت قيمتها حين التفليس تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع الى بلوغها عشرين واحترز بقوله ظهر دين عما لو كان أحد الغرماء حاضر القسم ساكتا بلا عذر له من القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشئ لان سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه فى ذمة المفلس وانما بالغ على كون البيع قبل التفليس لان الغرماء ربما يقولون للمستحق منه السلعة اقتسمنا مال المفلس لان دينك لم يصل الينا ولم ننتفع به لانه طرأ بعد التفليس (ص) كوارث أو موصى له على مثله (ش) التشبيه فى الحكم والمعنى أن الوارث اذا طرأ على الورثة أو الموصى له اذا طرأ على الموصى لهم الحكم سواء وهو أن الطارئ يرجع على كل بما يخصه لو كان حاضر القسمة فلا يأخذ مليأ عن معدم ولا حاضرا عن غائب كما مر (ص) وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه (ش) يعنى أن الميت اذا كان مشتهرا بالدين أو علم وارثه أو وصيه ببعض الغرماء فتعدى الوارث أو الوصى وأقبض التركة لبعض الغرماء فان الطارئ من الغرماء يرجع على الوارث أو على الوصى فيأخذ منه جميع حقه لتعديه بالقسم ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتى أما ان لم يعلم ولم يشتهر مورثه بالدين فهو المذكور أولا بقوله وان ظهر دين رجع بالحصة ولا رجوع للطارئ على الوارث وانما رجوعه على الغرماء (ص) وأخذ ملئ عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه (ش) يعنى أن الورثة اذا اقتسموا التركة ميراثا ثم طرأ عليهم غريم لا بقيد العلم والشهرة فانه يأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت بجميع حقه ما لم يجاوز دين الطارئ ما قبضه الوارث الملئ لان الوارث الملئ يقول لهذا الغريم الطارئ ليس لك على رجوع الا بقدر ما قبضته فقط فحينئذ يرجع هذا الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة وانما كان كذلك لان الغريم مقدم على الوارث اذ لا ارث الا بعد وفاء الدين فقوله وان اشتهر الخ هذا فى الوارث المقبض وأما الوارث القابض فلا تفصيل فيه بين علم وعدمه أو اشتهار وعدمه وقوله وأخذ ملئ الخ هذا فى الوارث القابض لنفسه وانما قال وأقبض أو قبض لان من المعلوم أنه لا يؤخذ ملئ عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه الا فى الوارث القابض لنفسه ولك أن تجعل قوله وأقبض شاملا لهما أى أقبض

والتقدير اقتسمنا مال المفلس لا مالك لان مالك لم يصل الينا ولم ننتفع به وقوله لانه طرأ الخ المناسب أن يكون تعليلا ثانيا والمعنى ولانه طرأ بعد وقال فى ك بعد قوله لانه طرأ الخ مانصه وقال ز والمناسب المبالغة على ما بعد التفليس لانه ربما يتوهم فى البيع الواقع بعد التفليس أن يرد جميع الثمن لان البائع غير المدين وهو الحاكم اهـ زاد اللقانى وهذا تحصل والصواب اسقاط وان لأن بعد الفلس تنقض القسمة ويرجع بجميع الثمن لان المعاملة انما هى بينه وبين الحاكم لا المفلس وجد عندى مانصه ومحل الرجوع بالحصة ما لم يعرف المشترى عين شيئه والا فيرجع به لقوله فيما يأتى وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت ولو مسكوكا (قوله أو موصى له على مثله) كان أوصى لزيد بالثلث ثم تبين انه أوصى لعمرو بالثلث (قوله لان من المعلوم الخ) أى واذا كان من المعلوم فلا حاجة للنص عليه والحاصل أن الشارح يقول الانسب للمصنف أن يقول أولا وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه

وأقبض أو قبض رجع عليه أى ليكون قوله وأخذ ملئ عن معدم مرتبطا بقوله وقبض المتقدم بخلاف ما اذا لم تذكر فلا يكون غيره مرتبطا بشئ تقدم وحاصل الجواب انه لا حاجة لذكر وقبض سابقا لان من المعلوم انه لا يؤخذ ملئ عن معدم الخ الا فى القابض لنفسه (قوله ولك الخ) جواب آخر حاصله أنه لا حاجة لتقدير قبض لانه يمكن تحميل ما تقدم لقبضه لنفسه الذى يرجع له قوله وأخذ ملئ عن معدم أى فيكون

غيره كان غريما أو مماثلا أي وأقبض غيره مع قبضه لنفسه (ص) ثم رجع على الغريم (ش) أي ثم اذا غرم الوارث أو الوصي للغريم الطارئ مع العلم أو الشهرة فان الوارث يرجع على الغريم الذي قبض منه فهو من تتمة الكلام على الوارث المقبض فقوله ثم رجع الخ معطوف على قوله رجع عليه وأشار بقوله (ص) وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير (ش) الى ما ذكره في المدونة عن ابن القاسم في باب آخر وهو أن القادم من الغرماء يرجع على الغرماء القابضين من الورثة حيث كانوا أملياء فان كانوا معدمين يرجع على الورثة وكان عليه أن يقول وفيها أيضا ليفيد أن المحلين في المدونة واختلف هل قول ابن القاسم ببداءة الغريم على الوارث خلاف لقول مالك يبدأ بالوارث وهو فهم اللخمي وغيره واستظهره ابن عبد السلام أو ليس بخلاف بل وفاق ومعنى قول مالك فيها يبدأ بالوارث وقول ابن القاسم بالغريم ليس على سبيل التعيين بل على التخيير يعني أن الغريم الطارئ ان اختار تبع بحصته الوارث ثم يرجع على الغريم وان شاء تبع الغريم وهو فهم ابن يونس والى فهم الشيخين أشار بقوله (ص) تأويلان (ش) أي فيه تأويلان فهما مبتدأ حذف خبره ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المنعزل وهو أن ضمانه ممن عزل له بقوله (ص) وان تلف نصيب غائب عزل فمنه (ش) يعني أن الحاكم اذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين غرمائه ثم انه عزل نصيب شخص غائب فتلف بعد ذلك فان مصيبته من الغائب اتفاقا والقاضي أو نائبه أمين فيه وفهم مما قررنا أنه لو عزله الغرماء أو الورثة لكان ضمانه من المديان (ص) كعين وقف لغرمائه لا عرض (ش) يعني أن الحاكم اذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضي منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور أنه ان كان عينا ذهبا أو فضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم في قسمة العين اذ لا كلفة في قسمها لانها مهيأة للقسم وأما العرض اذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء وذكر وقف ولم يؤنثه لتأويل العين بالنقد والمراد بالعرض ما قابل العين (ص) وهل الا أن يكون بكدينه تأويلان (ش) أي وهل عدم الضمان في العرض مطلقا سواء كان مثل دين الغرماء أم لا ويكون ضمانه من المفلس وهو قول ابن القاسم أو أن محل عدم الضمان اذا كان العرض مخالفا لدين الغرماء وعليه اذا كان مثل دينهم فضمانه منهم لا من المفلس وهو قول ابن رشد لان المحاصة فيه كالعين ولا يحتاج لبيعه فيضمنه الغريم والخلاف محله اذا كان الذي أوقف العرض هو القاضي لا الغرماء أو الورثة والى ما مر أشار بالتأويلين والمذهب التأويل بالاطلاق والباء في بكدينه للملابسة والكاف بمعنى صفة أي وهل الا أن يكون ملتبسا بصفة دينه (ص) وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته (ش) عطف على قوله وبيع ماله والمعنى أن الحاكم يبيع على المفلس ماله ويقسمه بين غرمائه على ما مر ويترك له منه قوت نفسه وقوت من تلزمه نفقته شرعا من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه الى

قوله وأخذ ملىء عن معدم راجع لقوله قبضه لنفسه فاذا علمت ذلك فلا حاجة لذلك كله لان قبضه لنفسه لا يتقيد باشتهار ولا علم الوارث فلا حاجة الى أن يسلك في ذلك ولا يعارضه قوله في القسمة ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا لانه معترض وأيضا تقديره قوله وان أقبض غيره غريما أو مماثلا لا يظهر لان سياق الكلام في الدين فلا معنى لقوله أو مماثلا (قوله ثم رجع على الغريم) وانظر لو علم الغرماء في هذه الحالة بالغريم الطارئ هل يؤخذ المليء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب أو انما يؤخذ من كل حصته لمشاركة الورثة لهم في العلم وهو الظاهر (قوله تأويلان) وهذا اذا لم يكن أحدهما أسهل قضاء من الآخر بان كان له مال ناض أو هو غير ملد والا بان كان له مال عرض يحتاج لكبير كلفة أو ملدا فلا خلاف في تبعية الاسهل هكذا قال اللخمي ولم ينبه عليه المصنف فيحتمل الوفاق أو أنه طريقة له ولذلك تركه هنا مع ذكره له في توضيحه (قوله فان مصيبته من الغائب اتفاقا) حيث كان من جنس دينه وعليه لو طرأ غريم فلا يضمن الطارئ حصته على الاصح (قوله لكان ضمانه من المديان) في عب وهو ظاهر في الاول وأقول معنى كونه من المديان في الثاني أنه يؤخذ من مال تجدد للميت وأصل هذا الكلام للشيخ سالم (قوله لا عرض) أي وقف للغرماء ليعطى لهم ان وافق عروضهم أو ليباع ويعطى ثمنه ان خالفها فتلف قبل دفعه لهم في الاولى وبيعه في الثانية (قوله لتفريطهم في قسمة العين) ظاهر هذا التعليل أنه لو لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالاحسن في التعليل ما قاله ابن يونس فانه قال ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواؤه وأن العين لما لم يكن فيها نماء كان من الغرماء وهو أحسن من تعليل الشارح (قوله والخلاف محله) وأما لو كان الموقف الغرماء أو الورثة لكان الضمان من المديان كما في ك عن ابن عبد السلام (قوله وترك) أي للمفلس الاخص وقوله قوته أي ما يقتاته مما تقوم به بنيته فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك وكذا يقال في قوله والنفقة الواجبة عليه واذا كان له صنعة يقتات منها لا يترك له شيء وقيل الا نفقة يوم خوف عطله (قوله ورقيقه)

ظن يسرته لانهم على ذلك عاملوه بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات اذا فلس فانه لا يترك له الا ما يسد به جوعته لان أهل الاموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد والغزالى كما نقله أبو الحسن وكلام ح فى شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له ولا ما يسد به جوعته قوله الواجبة عليه أى بالاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس والموت وقوله لظن يسرته متعلق بقوله قوته والنفقة وليس غاية للترك وتعلق الجار والمجرور بالاسم الجامد جائز كقوله أسد علىّ ولو قال لظن يسره كان أخصر (ص) وكسوتهم كل دستا معتادا (ش) يعنى أن المفلس يترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم أى يترك لكل واحد منهم دستا معتادا والدست بفتح الدال هو الدشت من الثياب وأما الثياب التى للزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور قال فى الاستغناء لا يترك عليه الا ما يوارى عورته بين الناس وتجوز به الصلاة الا أن يكون فى الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك له ما يقيه البرد اه ومثل الموت خوف الضرر كما هو الظاهر قوله وكسوتهم عطف على قوته والضمير عائد على من ذكر وكل مبتدأ وسوغ الابتداء بها العموم لانها من صيغه والخبر محذوف أى كل يعطى دستا معتادا ودستا مفعول ثان ليعطى والجملة من المبتدا والخبر مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب عن سؤال مقدر وكأنه لما قال وكسوتهم قال له قائل ما يعطون فقال كل دستا معتادا وانما لم يسقط لفظ كل لئلا يتوهم أن يكسى الجميع دستا واحدا (ص) ولو ورث أباه بيع لا وهب له ان علم واهبه أنه يعتق عليه (ش) يعنى أن المفلس اذا ورث من يعتق عليه كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا وحواشيه فانه يباع فى الدين الذى على المفلس لتعلق حق الغرماء به ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقى ان وجد من يشتريه مشقصا والا بيع جميعه وملك باقى الثمن وأما لو وهب له من يعتق عليه فانه لا يباع عليه فى الدين الذى عليه بشرط أن يعلم الواهب أنه يعتق على المفلس لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلو لم يعلم الواهب أنه يعتق عليه بل علم أنه أبوه مثلا فانه يباع عليه للغرماء وظاهر قوله لا وهب له أنه معطوف على ورث وهو غير ظاهر لان لا لا تعطف الماضى وانما تعطف المضارع بقلة وأجيب بان وهب ليس معطوفا على ورث بل هو صفة لموصوف محذوف معطوف على معنى ما مر أى يباع عليه أب ورث لا أب وهب (ص) وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه (ش) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر وهو معطوف على قوله فمنع من تصرف مالى والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس الى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مأذونا له فى التجارة هذا ان جهل حاله أى لم يعلم هل هو ملىء أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الاصل فى الانسان أن يولد فقيرا لا ملك له والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب فى هذا أما من علم ملاؤه فيؤمر بدفع الحق الآن ومعلوم العدم يجب انظاره ومحل حبس مجهول الحال ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه الى غاية اثبات عسره فان سأل الصبر بحميل بوجهه وأولى بالمال الى أن يثبت عسره فانه لا يحبس لان الغريم لم يثبت ملاؤه ولا أنه غيب مالا وانما سجن ليتبين أمره فاذا أعطى حميلا الى مدة الاستكشاف توصل به الى ذلك كما يتوصل بالسجن فالضمير فى حبس راجع للمديان الاعم وهو يفيد أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر والا لما حبس المفلس وكلام المؤلف السابق يدل على ذلك اذ قوله

أى الذى لا يباع عليه وقوله وأمهات أولاده عطف خاص على عام (قوله والتبعات) عطف على المظالم عطف مرادف وقوله كما نقله أبو الحسن هو الظاهر ومحله ما لم تكن له صنعة يكتسب بها (قوله متعلق بقوله قوته) والمعنى وترك قوته أى ما يقتات به لوقت يظن أنه يحصل له اليسار فيه وقوله وليس غاية (٢٧٦) للترك لانه لو كان غاية لكان المعنى يترك له ترك مستمر الظن يسرته أى أن هذا الفعل وهو ترك ما يقتات به مستمر لظن يسرته وهذا ليس بصحيح لان الترك فى لحظة فلا استمرار فيه (قوله أسد على) أى مجترئ وفى الحروب نعامة أى جبان (قوله وكسوتهم) قيص وطويلة فوقه وعمامة وسروال ومداس ويزاد فى الشتاء جبة لخوف هلاك أو أذى شديد وتزاد المرأة مقنعة وازارا وغيرهما مما يليق بحالها (قوله الدشت من الثياب) بالشين المعجمة شرح شب وفى المصباح والدست ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده فى حوائجه وبعد هذا ففى العبارة تحريف والحاصل أن الدشت بالشين المعجمة اسم للصحراء لا غير وأما بالسين المهملة فله اطلاقان يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الانسان ويكفيه فى تردده لحوائجه (قوله وتجوز به الصلاة) أى من غير كراهة كما فى لك وعج (قوله فلو لم يعلم) أى فلو لم يعتقد وهذا صادق بان ظن أو شك أو توهم ولكن الظاهر أنه اذا غلب على الظن أنه يعتق عليه يكون كاعتقاد أنه يعتق عليه (قوله لان لا لا تعطف الماضى) ولو قال لا تعطف الجمل لصح (قوله الحكم الثالث من أحكام الحجر) كيف هذا مع أن الضمير فى حبس راجع للمديان مطلقا واذا كان راجعا للمديان مطلقا فلا يصح أن يقال من أحكام الحجر (قوله أحاط الدين بماله أم لا) ان قلت كيف يكون مجهول الحال وتعقل احاطة وعدمها الصادق بالزائد قلت يحمل الزائد على ما اذا كان ماله غائبا يتعسر الوصول اليه ووجه لما ماله فى أموال حاضرة يؤدى منها (قوله توصل به الى ذلك) أى الى تبين الامر (قوله وهو يفيد الخ)

بطلبه

بطلبه وان أبى غيره وقوله وفلس حضر أو غاب ان لم يعلم ملاؤه ظاهر فى أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر بطريقه من شهادة وحلفه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن والضمير فى يسأل للمجهول وفى له راجع لثبوت عسره فلو سأل ذلك ظاهر الملاء فهل يجاب لذلك بحميل بالمال أو بالوجه قولان (ص) فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه (ش) يعنى أنه اذا قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الاجل فان الحميل يغرم ما عليه فان أحضره عند الاجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق فان غاب فاثبت الحميل عدمه فهل يغرم ما عليه وبه قال ابن رشد بناء على أن عين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه وهو ما مشى عليه هنا وعند اللخمى لا ضمان على الحميل حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيأ استحسان واقتصر المؤلف على هذه الطريقة فى باب الضمان حيث قال لا ان أثبت عدمه أو موته فى غيبته أى فلا ضمان على الضامن حينئذ وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال والمشهور من القولين ما للخمى (ص) أو ظهر ملاؤه ان تفالس (ش) عطف على قوله ان جهل حاله والمعنى أن الانسان اذا كان ظاهر الملاء الا أنه تفالس أى أظهر الفلس من نفسه بأن قال لا شئ معى يفى بالدين فانه يحبس وظاهر الملاء هو الذى يظن أن له مالا بأن كان لابس الثياب الجميلة وله خدم (ص) وان وعد بقضاء وسأل تأخيرا كاليوم أعطى حميلا بالمال (ش) يعنى أن ظاهر الملاء اذا وعد بأن يدفع الحق ويقضيه ولكن قال أخرونى اليوم والثلاثة والخمسة فانه يجاب الى ذلك بشرط أن يعطى حميلا بالمال لانه لما وعد ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الا حميل بالمال فان لم يعط حميلا بالمال فانه يسجن واليه أشار بقوله (ص) والا سجن (ش) حتى يأتى بحميل أو يقضى ما عليه ومجهول الحال اذا وعد بالقضاء كظاهر الملاء اذا وعد به ثم شبه فى قوله والا سجن قوله (ص) كمعلوم الملاء (ش) أى فانه يسجن حتى يوفى ولا يقبل منه حميل (ص) وأجل لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال والا سجن (ش) يعنى أن المدين غير المفلس اذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء فانه لا يؤجل لذلك الا اذا أعطى حميلا بالمال والا سجن وأما المفلس فان الحاكم يبيع عليه عروضه ولا يحتاج لتأجيل وبعبارة قوله وأجل هو ظاهر فى ظاهر الملاء ومعلوم الملاء لا فى مجهول الحال لانه لا عرض له (ص) وفى حلفه على عدم الناض تردد (ش) يعنى ان الحاكم اذا باع عروض المفلس وقبض أثمانها فهل يحلف على عدم الناض وهو النقد ان لم يكن معروفا به وهو قول ابن سحنون أو لا يحلف على ذلك قاله أبو على الحداد تردد والضمير فى حلفه يرجع للمدين ولو مفلسا وبعبارة هو فى مجهول الحال وظاهر الملاء وأما معلوم الملاء فلا يحلف وقوله وفى حلفه أى وفى جبره وعدمه تردد (ص) وان علم بالناض لم يؤخر (ش) يعنى أن معلوم الملاء اذا علم الحاكم بالناض الذى عنده فانه

ورده شيخنا عبد الله بأنه بعد حكم الحاكم بأخذ ماله وقسمه لا حبس وانما الحبس قبل فقول المصنف وحبس لثبوت عسره أى من يصير مفلسا الا أنه فلس بالفعل ورده محشى تت بما حاصله أن كلام الشيخ صحيح وانه ان ثبت عسره قبل التفليس لا يحبس بعد والا حبس ويدل عليه قول المدونة ونصها ويبيع الامام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقى ان تبين لدده أو اتهم اهـ (قوله بحميل بالمال) أى وهو قول سحنون وقوله أو بالوجه وهو قول ابن القاسم وهل قولاهما خلاف أو وفاق فيحمل قول سحنون على الملد وقول ابن القاسم على غيره (قوله أو بالوجه) أى ويكفى حميل بالوجه (قوله وظاهره ولو كان يظن الخ) فيه شئ بل محل القولين اذا لم يكن الغريم ممن يظن به كتم المال كما قيد به اللخمى والا غرم ولو أثبت عدمه باتفاق القولين لان اليمين حينئذ من تمام النصاب (قوله والمشهور من القولين الخ) هو مخالف لما تقرر من انه اذا تعارض كلام ابن رشد واللخمى يقدم كلام ابن رشد (قوله ملاؤه) يجب قراءته بالمد وأما بالقصر مع الهمز فهو الجماعة واما بالقصر بلا همز فالارض المتسعة (قوله ان تفالس) أى ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل والا أجيب وقد تقدم الخلاف (قوله وله خدم الخ) الظاهر أن ذلك ليس بشرط (قوله والثلاثة والخمسة) لا شك أن هذا قول لمالك ولسحنون يومان فقط (أقول) وهو ظاهر المصنف وظاهر تت اعتماده ورجح صاحب المبسوط قول مالك ولكن جرت العادة باعتماد كلام المصنف الا بنص قوى يدل على ضعفه فتدبر (قوله والا سجن) وأجرة السجن على طالب الحق كما فى شرح العاصمية ولو قيل من بيت المال ان وجد والا فعلى الطالب الا أن يلد المطلوب فعليه ما بعد وبحوه فى أجرة العون أى الرسول صرح ابن عاصم (قوله كمعلوم الملاء) مثلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق المحل أو سرقة أو نحوها فيحبس حتى يؤدى أموال الناس (قوله لانه لا عرض له) أى لا عرض له ثابت نقول ومثله ظاهر الملاء لانه لو كان له عرض ثابت لكان معلوم الملاء فالاحسن التعميم فنقول لبيع عرضه أى بحسب ما ادعى وهذا لا ينافى كونه مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو غير ذلك وأما معلوم الناض فلا يؤخر لبيع عرضه (قوله فهل يحلف الخ) أقول وهو الظاهر وذلك لان هذا الخلاف جار على الخلاف فى أيمان التهم كما قالوا ومحل هذا التردد ما لم يحقق عليه الدعوى والا يحلف من غير تردد وهنا طريقة ثالثة تفصل بين التاجر وغيره (قوله ولو مفلسا) الواو للحال لموافقته أول

لا يؤخره ويضرب به باجتهاده الى أن يدفع ولو أدى الى اتلاف نفسه لانه ملد (ص) وضرب مرة بعد مرة (ش) أى وضرب معلوم الملاء سواء علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم وبعبارة هذا فى مجهول الحال لاتهامه على اخفاء مال وفى معلوم الملاء وفى ظاهر الملاء ان تفالس (ص) وان شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجد ليقضين (ش) يعنى أن من جهل حاله وظاهر الملاء اذا شهدت البينة عند القاضى بعسره شهادة على نفى العلم لا على البت أنها لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا حلف وجوبا على طبق شهادة الشهود انه لا يعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ويزيد فى يمينه وان وجد المال ليقضين الحق لغرمائه زاد بعضهم وليؤدين الدين عاجلا وان كان مسافرا عجل لاوبته وقوله (ص) وأنظر (ش) اشارة الى الاحتجاج بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ردا على أبى حنيفة فى قوله ان صاحب الدين يلازم الغريم ووجه الدليل أن الله تعالى أوجب انظاره الى اليسر وفهم من قوله لا يعرف أن الشهادة على نفى العلم لا على البت والا بطلت لانه قد يكون له مال لم يعلم به وفائدة زيادة وان وجد ليقضين تظهر فيما اذا ادعى الطالب عليه انه أفاد مالا ولم يأت ببينة فلا يمين عليه لتقدم هذه اليمين ولولاها لحلفه وجعلنا قوله وان شهد بعسره الخ فى مجهول الحال وظاهر الملاء فقط لان معلوم الملاء لا تنفعه الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفى قولها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ومثله فى ذلك من يقر بقدرته وملائه على دفع الحق مالم تقم قرينة على كذبه فى اقراره ومثلها أيضا من عرف بأخذ أموال الناس وعلم عدم ضياعها أو كان عليه دين منجم يؤدى منه شيأ فشيأ فأدى البعض وادعى العدم فى الباقى أو طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه فادعى العجز عن ذلك لانه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الام (ص) وحلف الطالب

العبارة وقوله وبعبارة الخ لا يخفى انه على هذه العبارة لا يتقيد بالمفالس وقوله فلا يحلف الاظهر تحليفه لانه يكون معلوم الملاء عندنا بعروض فيحتمل عنده ناض وعدمه فيظهر تحليفه (قوله ولو أدى الى اتلاف نفسه) أى ولم يظن أنه يموت وأما لو ظن أنه يموت فيقتل فيه الحاكم (قوله وضرب مرة بعد مرة) قال عج وانظر هل فى مجلس أو باجتهاد الحاكم وهذا الثانى هو الظاهر اه (قوله أى وضرب معلوم الملاء) هذا هو الذى يفيده نص المواق فقال فيه ابن رشد الوجه الثالث حبس من يقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فانه يحبس حتى يؤدى أموال الناس أو يموت فى السجن قال سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من الضرب والسجن الا حميل غارم كذا قال المواق فى حل قوله كمعلوم الملاء ثم قال فى قوله ضرب مانصه تقدم نص سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة (قوله فهو عطف على أجل) يقتضى شموله لظاهر الملاء (قوله لا على علم الخ) الاولى أن يقول لا على وان علم الخ لانه يقتضى قصره على الذى علم بالناض (قوله لاتهامه على اخفاء مال) وكذا يقال فى ظاهر الملاء ان تفالس ولا يخفى أن هذا مخالف لما أفاده نص المواق ثم أقول والظاهر انه يحمل على ما اذا قويت التهمة (قوله انه) بدل من بعسره وهو بفتح ان ويجوز الكسر على انه معمول لمقدر (قوله ظاهر ولا باطن والمذهب انه يحلف على البت وعلى ما للمصنف ان ترك من اليمين ظاهرا وباطنا لم تعد لان اليمين على نية المحلف كذا ينبغى بل اذا امتنع منهما لا يجبر عليهما فان قلت فاذا كان اليمين على نية المحلف فلم طلب بالحلف على الباطن قلت لزيادة الارهاب التى ربما أوجبت اظهار ما أخفاه (قوله ويزيد فى يمينه الخ) قال ابن الهندى وهذا استظهار واليمين المذكورة كافية لانها على نية المحلف له والضابط أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر على باطن الامر بيمين من شهدت له البينة بخلاف من شهدت له البينة بالظاهر والباطن كما لو شهدت بأن فلانا غصب كذا أو دفع كذا أو قال كذا فلا يمين عليه (قوله وليؤدين الدين عاجلا) فائدة زيادته أن يصير آمنا من مطله اذ لو لم يذكره وقضاه بعد زمن طويل لبر فى يمينه وفيه ضرر على صاحب الحق لا يخفى (قوله والا بطلت) وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا وأما اذا احتملت الشهادة البت والعلم ففى بطلانها قولان كما لو قالوا انه فقير ان عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله وان وجده ليقضين) هذه اللام لا تدخل فى جواب ان فهى جواب لقسم مقدر كما قال ابن مالك واحذف لدى اجتماع شرط وقسم * جواب ما أخرت فهو ملتزم لا يقال يلزم تكرار القسم لانا نقول هذا أمر صناعى بدر ووجد بمعنى أصاب ولذلك تعدت لواحد ومصدره الوجود (قوله تظهر الخ) قال عج وهذا يفيد أن زيادة قوله وان وجد مالا ليقضين من حق الحالف فله تركها الا أن يقال لما كان الشارع ناظرا لترك الخصومات ولتقليلها أوجبت هذه الزيادة وان أراد الحالف تركها لاشتمالها على غرض الشارع اه وقد علمت كلام ابن الهندى (قوله الا البينة الشاهدة بذهاب ماله) كان تقول البينة شاهدنا ماله نهبه اللصوص أو حرق أو نحو ذلك (قوله فأدى البعض وادعى العدم الخ) أى وحالته لم تتغير (قوله وحلف الطالب الخ) فاعل حلف من استحق السجن فيدخل فيه مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه الامن علم بالناض فلا يحلف الطالب كما نقله الزرقانى ولعل وجه تحليف معلوم الملاء الطالب أنه يقول ما علمت الناس من ملائى فهو بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الأمر وأنى معدم

ان ادعى عليه علم العدم (ش) يعنى أن من عليه الدين اذا ادعى على رب الدين أنه يعلم عدمه وكذبه رب الدين فان اليمين على رب الدين لازمة أنه مايعلم عدمه فان لم يحلف لم يسجن المدين له بعد يمين المدين والا سجن (ص) وان سأل تفتيش داره ففيه تردد (ش) يعنى أن رب الدين وهو الطالب اذا سأل الحاكم أن يفتش له دار المديان لا بقيد كونه مقلسا أو حانوته أو نحو ذلك عسى أن يجد شيأ من متاعه ليبيعه له هل يجاب الى ذلك أم لا فيه تردد للمتأخرين وأما جيبه فيجاب لذلك لان هذا أمر خفيف (ص) ورجحت بينة الملاء ان بينت (ش) يعنى لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أى عينت ماهو ملىء به بان قالت أخفى مالا سواء بينت بينة العدم أم لا فان لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام المؤلف لان مفهوم بينت يصدق بالتساوى ولما ذكر مايوجب اخراج المجهول وظاهر الملاء من السجن وهو البينة ذكر مايخص المجهول وهو طول الحبس فقال (ص) وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص (ش) يعنى أن مجهول الحال يخرج من السجن ويخلى سبيله بعد حلفه أنه لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا اذا طال سجنه ويكون بقدر الدين والشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف وليس الدين الكثير كالقليل فقوله والشخص أى وحال الشخص وتحقيق المسئلة فى الطول وعدمه أنه بحسب اجتهاد الحاكم وأما ظاهر الملاء فيخرج ان شهدت بينة بعدمه على مامر لا بطول سجنه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدى أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده وأما ان شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك ولما كان جميع مامر من أحكام هذا الباب لا يختص به رجال ولا نساء بل يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس ذكر مايختص بحبسهن بقوله (ص) وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين (ش) يعنى أن النساء يحبسن عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال أو ذات رجل أمين أى زوج أو أب أو ابن فكأنه قال عند أمينة منفردة عن الرجال أو ذات أمين فعلم مما قررنا أن قوله أو ذات أمين معطوف على محذوف ليفيد اشتراط الامانة أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف بأو يقتضى المغايرة فيقتضى عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك وتقدير المحذوف منفردة عن الرجال أو ذات أمين أنسب من تقدير أيم لان الامين لا يختص بالزوج (ص) والسيد لمكاتبه (ش) يعنى أن السيد يحبس لمكاتبه مالم تكن قيمة الكتابة توفى بالدين أو يحل منها مايفى به والا فلا يحبس له حينئذ وانما حبس السيد لمكاتبه لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل أن المسلم يحبس فى دين الكافر (ص) والجد والولد لابيه لا العكس (ش) أى يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرا كان أو أنثى لان حظ الجد دون حظ الاب فى الجملة ويحبس الولد لابيه أو لامه دون عكسه قال مالك وان لم أحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أى فيجب على الامام أن يفعل بهما

(قوله ان ادعى عليه العدم) أى ولم يصدقه اذ حبسه حينئذ ظلم وأما ان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس (قوله تفتيش داره) وحانوته كداره (قوله ففيه تردد) قال ابن ناجى والعمل عندنا على عدمه (قوله وأما جيبه) وكذا كيسه أو كمه وما أشبه ذلك مما لابسه لان الغالب أن مافى ذلك ملكه ويد عندى مانصه وان سأل أى الطالب تفتيش دار الغريم ولو معلوم الملاء وظاهره ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك ففيه تردد لان الشهادة على نفى العلم لا على البت اهـ ولكن الظاهر كما فى عب أنه اذا ثبت العدم والحلف لا تفتيش (قوله ورجحت بينة الملاء الخ) والذى جرى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين والقاعدة تقديم مابه العمل على المشهور فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء والشهادة بالعدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة وأجيب بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفى قدمت عليها المستصحبة لانها مثبتة (قوله بان قالت الخ) لا يخفى أن الدعوى أنه ملىء ودليلها أنه أخفى مالا (قوله بقدر الدين) يفيد أنه لو طرأ عليه موجب حبس ثان بدين آخر فيزاد فى سجنه للثانى (قوله أيم) هى الخالية من زوج أى فتقدير أيم مؤذن بأن الامين عبارة عن الزوج والحاصل أن الايم لغة من كانت خالية عن زوج سواء تزوجت قبل وطلقت أم لا وفى عرف الفقهاء من تزوجت ثم طلقت أو مات زوجها والمراد الاول (قوله والسيد يحبس لمكاتبه) فى دينه الحال اذا امتنع من أدائه لان المكاتب أحرز نفسه وماله وكذا يحبس السيد لعبده اذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادة الشاهد فان طال دين (قوله مالم تكن قيمة الكتابة) انظر هل معناه أن الكتابة تباع لاجنبى ويؤخذ منه الثمن ويعطى لذلك المكاتب وبعد أن أدى خرج حرا والا رق له أو معناه تباع لنفس المكاتب ويخرج حرا كذا تردد بعض شيوخنا والظاهر أنه لا حاجة لشىء من ذلك بل تقوم على أصلها ومن المعلوم أن القيمة باعتبار ذلك أقل منها فتجعل فى الدين ويخرج حرا من ذلك الوقت

﴿فرع﴾ العبد يحبس فى دين سيده من غير الكتابة لا فيها الا على القول بأنه لا يعجزه الا السلطان فله حبسه ان رأى أنه كتم مالا رغبة فى العجز ويحبس القن المأذون له فى التجارة (قوله والحقوق المتعلقة بالذمة) مقتضاه حبسه فى مال عبده المأذون المدين حيث

احتج لوفاء دينه بماله على سيده (قوله من الضرب وغيره) أى ماعدا السجن أى والسجن أشد من الضرب خصوصا مع دوامه ويحبس الاب اذا امتنع من الانفاق على ولده الصغير للاضرار بذلك (قوله الا اليمين المنقلبة) هذا يشمل ما اذا ادعى الاب على ولده حقا فتوجه عليه يمين فيردها على الاب وما اذا اقام للولد شاهد على أبيه بحق ولم يحلف مع الشاهد فرد اليمين على أبيه لكن تقييد الاولى بما اذا لم تكن الدعوى على الولد دعوى اتهام والا غرم بمجرد النكول وأما ان حلف الاب مع شاهد يقيمه على ابنه فليس هذا من باب

ما يفعل بالملد الظالم من الضرب وغيره لانه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس (ص) كاليمين الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره (ش) التشبيه فى الحكم نفيا واثباتا والمعنى أن الولد لا يحلف أباه اذا وجب له قبله يمين لانه عقوق ولا يقضى له به ان شح ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتى للمؤلف فى باب الحدود من قوله وله حد أبيه وفسق ضعيف الا أن تكون اليمين منقلبة على الاب من الولد كما اذا وجبت يمين للاب على ولده فردها على أبيه فلا يكون ذلك جرحة فى حق الولد أو يكون الحق متعلقا بغير الولد كما اذا ادعى الوالد أن صداق ابنته ضاع منه والزوج يطلبه بالجهاز أو ادعى الاب اعارة الابنة شيأ من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد فى ذلك ولا يكون جرحة فى حق الولد لان الحق فى ذلك للزوج فى التمتع بشورتها. (ص) ولم يفرق بين كالاخوين أو الزوجين ان خلا (ش) يعنى أن الاخوين اذا حبسا معا فى حق عليهما فانه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا ومثلهما الابوان وغيرهما من الاقارب وكذلك اذا حبس الزوجان فى دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما ان كان السجن خاليا والا حبس الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء فقوله ولم يفرق يقرأ بالبناء للمفعول ونائب الفاعل بين لانها تتصرف على لغة قال تعالى لقد تقطع بينكم برفع بين فأوقعها متصرفة وبالبناء للفاعل وفاعله عائد على الامام أى لم يفرق الامام بين ماذكر أى لم يوجب التفرقة بينهما (ص) ولا يمنع مسلما أو خادما بخلاف زوجة (ش) يعنى أن المحبوس فى الحقوق لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث انه يسلم أما من حيث انه يعلمه الحيلة فى خلاصه ونحو ذلك فيمنع ولا يمنع أيضا ممن يخدمه ويباشره وظاهره ولو صحيحا والذى يفيده كلام ابن المواز أنه فيمن اشتد مرضه انظر الشارح وقوله مسلما مفعول ثان ليمنع لانه يتعدى الى مفعولين أى لا يمنع القاضى المحبوس مسلما عليه بخلاف الرجل اذا حبس فى حق فان زوجته تمنع من أن تقيم عنده فى السجن بقدر ما يجتمع بها لان المقصود من السجن التضييق عليه حتى يدفع الحق لاهله الا أن تشاء الدخول عليه فى سجنه لها أى اذا سجن لها ولو بقيت عنده وقولنا تقيم الخ يخرج ما اذا أرادت السلام عليه فلا تمنع لقول المؤلف ولا يمنع مسلما لشموله الزوجة (ص) وأخرج لحد (ش) يعنى أن المحبوس اذا وجب عليه حد لشخص فانه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو لحد القتل كما قاله صاحب التكملة وحينئذ تؤخذ الديون من أمواله ان كان له مال والا ضاعت على أربابها ولا يقال اذا أخرج لحد القتل لا يعود فلا يصح دخول حد النفس لانا نقول قوله لعوده قيد فى قوله (ص) أو ذهاب عقله لعوده (ش) والمعنى أن المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج بحميل ولعله بالوجه فاذا عاد له عقله عاد الى سجنه اذ لا فائدة فى حبسه حينئذ لعدم علمه (ص) واستحسن بكفيل بوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جدا ليسلم (ش) يعنى أن المحبوس اذا اشتد مرض من ذكر فانه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود الى سجنه فقوله واستحسن فى نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده قال الباجى وهذا استحسان والصواب عندى وهو القياس المنع فيحتمل أن الاستحسان فى كلام المؤلف

تحليف الوالد (قوله نفيا واثباتا) فالنفى عدم تحليف الولد لابيه والاثبات تحليفه لجده وابنه والمناسب للاستثناء النفى (قوله وما يأتى الخ) أى واليمين من معنى الحد (قوله ومثلهما الابوان) أى اذا حبس الاب مع ابنه أو الام مع ولدها فالمعنى اذا حبس كل من الابوين مع ولد (قوله ولا يمنع مسلما) نائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس وهو المفعول الاول ومسلما المفعول الثانى (قوله انظر الشارح الخ) عباراتهم تدل على اعتماد التقييد وقوله لعوده أى أخرج المجنون ويستمر خارجا عن الحبس لعوده وليس صلة لاخرج كما هو ظاهره (قوله وقريب جدا) يحتمل رجوعه لقريب أى قربا جدا أى قريب القرابة كما فى النقل لا قريب بعيد ويرجع فى ذلك العرف ويحتمل رجوعه لمرض أى مرضا جدا أى شديدا ويخاف منه الموت كما قال سحنون فان حمل المصنف على أحدهما فلابد من الآخر والاحسن رجوعه لهما معا والظاهر أنه يخرج لجنازة أحد أبويه مع حياة الآخر ولا يخرج لجنازتهما معا كما فى الاعتكاف (قوله فيحتمل أن الاستحسان الخ) وحينئذ فيتجه على المصنف الاعتراض فى ترك القياس الذى صوبه الباجى وقوله أو المراد به استحسان أى أو المراد ترجيح شيوخ غير من تقدم من اللخمى وابن رشد ونحوهما فحينئذ يكون مجرد حكاية ما رجحه المشايخ غير ملتزم كونه راجحا وقوله أوهما أى أو يحتمل استعمال اللفظ المشترك فى معنييه الاستحسان المقابل للقياس وترجيح بعض الشيوخ

المؤلف المقابل للقياس أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم أوهما (ص) لا جمعة وعيد وعدو الا لخوف قتله أو أسره (ش) يعنى أن المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة لان لها بدلا ولا لصلاة العيد ولا لحجة الاسلام وان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقى على احرامه واذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسنت أنه يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول ولاء قاله اللخمى والنفر الاول هو المعجل فى الرمى وقد مر فى فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل الا بفعل عمرة ولا يخرج للدعوى عليه و يوكل من يسمع عنه الدعوى فان امتنع تسمع البينة عليه فاذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الاعذار وكذلك لا يمكن من الخروج لاجل عدو الا أن يخاف عليه أن يقتله العدو فى السجن أو يخاف أن يأسره فانه يخرج من ذلك الى موضع آخر (ص) وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت (ش) هذا هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص والمعنى أن من باع سلعة وحازها المشترى وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس المشترى أو مات والسلعة موجودة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه فى حالة الفلس وهو أحق به من الغرماء لان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها وأما فى حالة الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها لان الذمة قد خربت بالكلية واحترز بقوله عين مما لو تغير كما يأتى وشمل الدراهم والدنانير كما أشار اليه بقوله (ص) ولو مسكوكا (ش) حيث عرف بعينه بأن شهدت البينة على عينها أو كان مطبوعا عليها قياسا للثمن على المثمن خلافا لاشهب ثم ان مثل الغريم من تنزل منزلته بارث أو هبة الثمن أو صدقة عليه أو حوالة وأما من اشترى من الغريم الدين الذى له فليس له الا المحاصة ذكره ابن عرفة فمن باع عبدا بكتاب مثلا غير مقبوض من المشترى ثم باع الكتاب لشخص ثم فلس مشترى العبد فليس له الرجوع فى عين العبد اذ ليس هو بمنزلة بائع العبد فان قلت ما الفرق بينه وبين بائع العبد فان كلا منهما مالك ثمن العبد والاول يرجع فى عين العبد فى الفلس دون الثانى قلت الفرق أن بائع العبد بالكتاب يقول انما خرج العبد من يدى فى مقابلة الكتاب فاذا تعذر أخذ الكتاب فلى الرجوع فى عين عبدى فى الفلس وأما مشترى الكتاب فانما دفع الثمن فى مقابلة الكتاب وأما من اشترى ثمن شيئه فلا يتنزل منزلته (ص) أو آبقا (ش) هذا أيضا داخل فى حيز المبالغة يعنى انه لو باع عبدا فأبق عند المشترى فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بشرط أن لا شئ له فى الحصاص فان وجده فلا كلام وان لم يجده فلا شئ له واليه أشار بقوله (ص) ولزمه ان لم يجده (ش) ولا يرجع للحصاص خلافا لاشهب وكلام المؤلف مبنى على أن الاخذ من المفلس نقض للبيع من أصله لا على انه ابتداء بيع والا فلا يجوز (ص) ان لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص (ش) أشار الى شروط أخذ السلعة من عند المفلس منها أن لا يفديه الغرماء فان فدوه بثمنه الذى على المفلس ولو بمالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين شيئه حينئذ وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو يعطون به حميلا ثقة ومن الشروط أن يمكن الغريم أن يستوفى عين شيئه ولهذا احترز عن البضع فانه لا يمكن استيفاؤه كما اذا تزوج امرأة بصداق معلوم ثم فلس الزوج فليس لها أن ترجع فى بضعها الذى خرج منها بل تحاصص مع الغرماء

(قوله لا جمعة وعيد) فان قيل اذا كان لا يخرج للجمعة فالعيد من باب أولى ويجاب بأنه قد يقال باخراجه للعيد لعدم تكرره بخلاف الجمعة (قوله لا جمعة) أى ولا لجماعة بل لوضوء ان لم يمكنه فيه (قوله الا لخوف قتله الخ) أى فيخرج الى موضع آخر غير الذى كان فيه وكذا خوف قتله أو أسره ان لم يطلق بالكلية وكذا خوف قتل غيره أو أسره اذا لم يطلق فيما يظهر وانظر اذا لم يطلق مع خوف من ذكر حتى حصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه وهل هو رب المال أو الحاكم أو السجان أو كل (قوله وقد مر فى فصل الحصر الخ) مرتبط بقوله حبس وبقى على احرامه واذا بقى على احرامه وفاته الحج يتحلل بفعل عمرة (قوله الى موضع آخر) أو لا الى موضع اذا خيف عليه ما ذكر ان لم يطلق بالكلية والنفر بسكون الفاء (قوله أخذ عين ماله) بفتح اللام لاجل الشرط الآتى وقراءته بكسر اللام لا يأتى معه الشرط الآتى وقوله المحاز عنه هذه النسخة تصحيف والصواب نسخة محوز لانه لا يقال أحاز وانما يقال حاز فاسم المفعول منه محوز ومحوز أصله محووز ومحاز أصله محوز فلو لم يحز عنه فهو أحق به فلسا وموتا (قوله بان شهدت البينة على عينها) وذلك بان لم تفارق البينة من قبضه من حين الرفع الى حين التفليس ويتصور ذلك لمن دفع عينا رأس مال ففلس المسلم اليه (قوله خلافا لاشهب) أى حيث قال الاحاديث انما فيها من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفا (قوله فليس له الا المحاصة) أى بالثمن كما هو الظاهر (قوله بشرط الخ) أى بشرط أن يدخلوا على أن لا شئ له فى الحصاص ان لم يجده قال ابن القاسم للبائع أن

يطلبه على أن لا شئ له غيره أو يحاصص وليس له أن يطلبه فان لم يجده رجع الى الحصاص أى ليس للبائع أن يقول أنا أطلب الآبق فان وجدته فهو لى وان لم أجده دخلت فى الحصاص وانما له أن يطلبه فان وجده كان له وان لم يجده فلا شئ له وقال أشهب له ذلك أى يطلبه فان وجده كان له والا رجع فحاصص (قوله وكذلك لو ضمنوا له الثمن الخ) أى والنماء والخسارة للمفلس وعليه

(قوله وهذا ظاهر فى المدخول بها) أقول وكذا غير المدخول بها اذا لم ترد التطليق فتحاصص بجميعه على أنها تملك جميعه وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف فقول الشارح فلا يشمل كلامه ما اذا لم يدخل أى اذا أرادت التطليق وأما اذا لم ترد فكما قلنا فحينئذ فقول الشارح لان لها أن تفسخ الخ بما يقال انه يشمل حتى التى لم ترد التطليق فلا يظهر مع ما قلنا فالمناسب أن يأتى بالكلام على وجه لا قلق فيه فيقول وهذا ظاهر فى المدخول بها وكذا اذا لم يدخل بها ولم ترد التطليق لعسره وأما اذا أرادت التطليق لعسره فهل تحاصص الغرماء بالنصف أو لا شئ لها لان الفسخ جاء من جهتها كما قال الشارح وقوله تأمل أى تأمل ما يظهر به صحة أحد الطرفين قلت فتأملته فوجدت لا وجه للتردد لانه حيث يقول ابن القاسم بأنه اذا طلق عليه لعسره بالنفقة يلزمه النصف فأو جه القول بعدم اللزوم (قوله أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا ونحوها (قوله أى واستمر) فلا يلزم عليه محذور نحوى وهو عدم تغاير معطوف لا اثباتا ونفيا بل التغاير موجود نعم فيه تكلف لان الاصل عطف اللفظ على اللفظ وأما قطع الشقة نصفين فلا يفيت وكذا الدبغ لا يفيت على المشهور خلافا لابن وهب (قوله أما لو اشتراها مع الاصول) أى والفرض أن الثمرة لم تؤبر (قوله فى باب الفلس) الظاهر أنه لم يرد بابا من كتاب معين بل أراد باب الفلس من أى كتاب أى ان شأن باب الفلس من أى كتاب يتكلم فيه على ذلك (قوله لا نا نقول الثمرة الخ) أى هى المشار لها بقوله أما لو اشتراه مع الاصول فلا حاجة لسؤال ولا لجواب (قوله كأجير رعى) هذا اذا كان يرد ما يرعى لبيت صاحبه والا فهو أحق بها والظاهر اذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب ان كان والا فانظره وانظر أيضا اذا كانت تبيت

بجميع صداقها وهذا ظاهر فى المدخول بها لان الكلام فيما قبض وحيز وحينئذ فلا يشمل كلامه ما اذا لم يدخل لان لها أن تفسخ النكاح لان الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه وانظر هل تحاصص الغرماء بالنصف لانها ملكته بالعقد كما مر فى الصداق انه اذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه النصف كما مشى عليه المؤلف هناك وهو قول ابن القاسم أو لا شئ لها لان الفسخ جاء من جهتها فكأنها أسقطت حقها تأمل وعن العصمة كما اذا خالعته على شئ معلوم ولم يقبض المخالع العوض حتى فلست المرأة فان الزوج لا يرجع فى العصمة التى خرجت منه لعدم امكان ذلك بل يحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع وعن القصاص كما اذا صالح فى دم عمد بشئ معلوم وقبل قبضه فلس الجانى فلا رجوع للمجنى عليه فيما خرج من يده وهو الدم لتعذر القصاص قال فى توضيحه وينبغى أن يلحق بذلك صلح الانكار اذا أفلس المنكر فان المدعى يحاصص بما صولح به ولا يرجع فى الدعوى (ص) ولم ينتقل لا ان طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه (ش) أى ومن شروط رجوع الانسان فى عين شيئه المحوز عنه فى الفلس أن لا ينتقل عن هيئته أما ان تغير عن هيئته كطحن الحنطة أو خلط بغير مثله بحيث لا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير أو صار الزبد سمنا أو فصل الثوب قميصا أو سراويل أو ذبح الكبش أو صار الرطب تمرا فانه لا رجوع لصاحبه به وتتعين المحاصة مع الغرماء فقوله لا ان طحنت الحنطة عطف على معنى لم ينتقل أى واستمر لا ان طحنت الحنطة وفى بعض النسخ كان طحنت وأولى لو عجنت أو بذرت وفهم من قوله ولم ينتقل أن حوالة الاسواق لا تفيت وهو كذلك واحترز بقوله بغير مثل عما لو خلط بمثله كالحنطة تخلط بمثلها والزيت والعسل بمثله فانه لا يفيت الرجوع وقوله أو تتمر رطبه أى حيث اشترى الرطب مجردا عن الاصول الى أجل معلوم فصار تمرا ثم فلس المشترى أما لو اشتراه مع الاصول فلا يفوت الا بالجذ كما فى باب الفلس لا يقال قد تقدم ان المفلس انما يفوز بالثمرة اذا جذها لا بيبسها وهو خلاف ما هنا لانا نقول الثمرة التى يفوز بجذها هى غلة لشئ وما هنا المبيع واقع على ذاتها (ص) كأجير رعى ونحوه (ش) التشبيه لافادة الحكم وهو عدم الاخذ والمعنى أن أجير الحراسة وأجير الرعى وأجير الخدمة ونحوهم اذا أفلس رب الماشية أو غيره كرب الزرع ونحوه قبل دفع الاجرة فان الاجير لا يكون أحق بالماشية أو بالزرع فى خدمته بل يحاصص مع الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضمونا ثم فلس ربها فانه يكون أحق بها من الغرماء والفرق بينه وبين الاجير أن الاجير لم تتعلق خدمته بالماشية بل بذمة ربها والمكترى تعلق حقه بعين الدابة لانها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة وبعبارة ومثل أجير الرعى الصانع الذى تستعمله فى حانوتك فاذا جاء الليل انصرف فلا يكون أحق بما فى الحانوت وليس من استأجره للدراس ببقره كذلك اذ صاحب البقر أحق بالاندر لانه كالحائز للاندر (ص) وذى حانوت فيما به (ش) يحتمل أن يكون التقدير كعدم اختصاص ذى حانوت بما فيه اذا أفلس المكترى واذا لم يختص به فيكون اسوة الغرماء فيما فيه

وعليه يحمل مشترك بينهما أو بمنزلهما السا كنين به جميعا والظاهر أنه اذا لم يكن غالب ينظر وقت فلسه ان كان البيات عند ربها يكون اسوة الغرماء وان كان عند راعيها فهو أحق بها والظاهر أنه عند البيات فى المنزل المشترك بينهما يكون أسوة الغرماء (قوله فاذا جاء الليل انصرف) بيان للواقع والظاهر انه اذا كانت المفاتيح بيده أنه يفوز بما فى الدكان

وعليه فتكون الظرفية مجازية أو في بمعنى الباء ويحتمل أن يكون التقدير ولا بقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ فالظرفية على حقيقتها (ص) ورادّ لسلعة بعيب وان أخذت عن دين (ش) يعني أن من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذت بدل دين ثم اطلع فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس والسلعة قائمة فانه لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء يحاصص معهم بثمنها وسواء علم بفلسه أم لا وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على انه ابتداء بيع فانه يكون أحق بها وكلام المؤلف مقيد بما اذا ردها بالفعل وأما لو أراد الرد فوجده مفلسا فقال ابن عرفة واختلف ان لم يرده حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباع له أو يكون أسوة الغرماء وعلى انه أسوة الغرماء فقيل يخير في حبسه ولا شئ له من العيب أو رده ويحاصص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب ويحاصص ان رده انتهى وانما بالغ على المأخوذ عن دين لانه لما كان الغالب فيه أن يكون رب الدين يسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين اذا طلب أخذها رب الدين أن يمكن من ذلك لما في ذلك من الرفق به اذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك (ص) وهل القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف (ش) أي وهل القرض لا يكون المقرض أحق بما أقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول القرض سواء قبض المقترض القرض قبل تفلسه أم لا ويأخذه الغرماء من المقرض ويحاصص به لان القرض لزمه بالقول وصار ملكا للمفلس وهو قول ابن المواز والمازري وهو المشهور لان الحديث انما ورد في البيع أو القرض كالبيع فان لم يكن المقترض قبضه فالمقرض أحق به في الموت والفلس لان من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في القرض والبيع وان قبضه كان المقرض أحق به في الفلس لا الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه خلاف وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء ان لم يكن معينا والا فله أخذه لانه يلزم بالقول * ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع في الكلام على ما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية بقوله (ص) وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني (ش) يعني أن الشخص اذا باع عبدا مثلا بثمن معلوم ولم يقبضه حتى فلس المشتري والعبد موجود الا أن المشتري قد رهنه قبل فلسه وحازه المرتهن فان بائعه بالخيار ان شاء فك الرهن بدفع الدين المرهون فيه ان كان الدين مما يعجل أو رضي ربه بتعجيله وحاص بما فداه به وان شاء تركه تحت رهنه وحاص بثمنه مع الغرماء وأما لو وجد العبد قد جنى عند المفلس وأسلمه في الجناية بعد فلسه فان له أن يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه بالكلية لان الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني اذ له تسليمه فيها بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان في ذمته والرهن من سببه فقوله وله فك الرهن راجع لقوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس اما على انه تفصيل له أو تقييد له واما على انه معطوف عليه وانما له فداء الجاني حيث أسلمه المشتري بعد التفليس كما ذكرنا

(قوله أو في بمعنى الباء) الظاهر أن يقول اذ في بمعنى الباء وذلك لان مادة الاختصاص تتعدى بالباء (قوله وسواء علم الخ) الاولى اسقاطه كما هو ظاهر لان الفلس طار بعد ردها (قوله وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله) قال اللقاني انه المشهور وجعل كونه ابتداء بيع خلاف المشهور فكلام المصنف مبني على المشهور (قوله اسوة الغرماء) أي ان شاء حاصله أن الاقوال ثلاثة معلومة من كلامه أحدها أنه يكون المشتري أحق بها وتباع في الثمن أي فان وفى والا حاصص بما بقي له وقد أفاد ذلك عج (قوله وهل القرض الخ) قال عج مقتضى نقل ق في محلين وابن عرفة أن الثاني لم يرجح وانما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقا أو أحق به مطلقا قبض أم لا (قوله لان الحديث الخ) ورد في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أيما رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيأ فوجده بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء (قوله وأما لو فلس المقرض الخ) يظهر أن هذا قبل أخذ المقترض وأما لو فلس بعد أن أخذ المقترض القرض فنص عج على أنه ليس له ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله ثم اعلم أن ما ذكره شارحنا من قوله وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء في عج خلافه وهو أنه يبطل الحصول المانع قبل القبض استظهارا ونص عب على انه قد ذكره يحيى بن بكير فلا حاجة للاستظهار أقول وقول شارحنا انه يلزم بالقول لا ينتج المدعى وذلك لان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ومع ذلك يبطلان بالفلس والموت (قوله لا يفدى الجاني) بالقصر (قوله وأسلمه في الجناية بعد فلسه) والجناية قبل الفلس أو بعده (قوله على أنه تفصيل له) أي فكأنه يقول وللحاز عنه أخذ عين شيئه اذا لم يتعلق به حق لغيره أو تعلق به حق لغيره وفداه وأما ان لم يفده فلا يكون أحق به وقوله أو تقييد له أي فكأنه قال وللحاز عنه أخذ عين شيئه اذا لم يتعلق به حق لغيره وقوله وأما على أنه معطوف عليه بقطع النظر عن كونه تفصيلا أو تقييدا وان كان في الواقع كذلك وعلى الاولين فيكون مستأنفا

(قوله وأما ان اسلمه قبل فلسه الخ) تبع فيه بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني حيث قال بخلاف ما اذا فلس بعد الجناية و بعد اسلامه فانه لا كلام لربه قاله بعض شيوخنا ورده اللقاني فقال وسواء فلس المشترى بعد الجناية وقبل اسلامه أو بعد الجناية و بعد اسلامه وكلام الزرقاني فاسد اه (قوله لمشاكلة الخ) (٢٨٤) المشاكلة مجاز علاقته المجاورة فى الخيال لا فى اللفظ لوجوب سبقية العلاقة على النطق بالالفاظ (قوله والحاصل الخ) والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع الثانى فكانها باقية عند المفلس والرد لفلس الثانى أو فساد بيعه ملحقان بالرد بالعيب فى المعنى بخلاف ردها بهبة وما بعدها فانها ردت للمفلس بملك مستأنف (قوله فلا تكرار) كذا قال الفيشى وفيه نظر بل كلام المصنف شامل لما كان قديما عند البائع الاول أو حادثا عند المفلس ولا يقال انه متكرر مع قوله بعيب سماوى لان قوله ان ردت بعيب فيما اذا خرجت عن ملك المفلس وقوله والمحاصة بعيب سماوى فيما اذا لم تخرج عن ملكه (قوله وعاد لهيئته الخ) أى فقول المصنف أو أخذه وعاد لهيئته لا مفهوم لقوله أو أخذه بل نقول هو مفهوم بطريق الاولوية (قوله لا يعقل جرح) أى لا يؤخذ عقله (قوله الا بعد الخ) صوابه الا اذا برئ على شين (قوله والا فبنسبة نقصه) أى بان كان باعه بمائة وقيمته سالما خمسون و بعد الجناية أربعون فقد نقصته الجناية الخمس فله أن يأخذه و يحاصص بعشرين (قوله أى وان لم يعد) هذا ناظر للمعتمد لا ناظر للفظ المصنف أى من أن قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه لا راجع للامرين معا وأما اذا قلنا انه راجع للامرين معا فيكون حلا موافقا للمعتمد (قوله والمناسب لمرامه) أى من كونه مختصرا مبينا لما به الفتوى أى بناء على أن قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه زاد ٣ من الاختصار بناء على أن قوله وعاد لهيئته راجع للامرين معا أى لم يأخذه أو أخذه والحاصل أن الصور أربع لانه اما أن يأخذ أرشا أو لا وفى كل اما أن يعود لهيئته أم لا فظاهره أن الرجوع بنسبة النقص انما هو فى صورة واحدة وهى ما اذا أخذه ولم يعد لهيئته مع أن الرجوع بذلك عند عدم الهيئة سواء

وأما ان أسلمه قبل فلسه فليس لربه فداؤه لان تصرف المشترى حينئذ بالاسلام للمجنى عليه لا يرد كبيعه وأما ان فداه المشترى فان لربه أخذه مجانا وكان الاولى أن يقول وحاص بفكاكه لان الرهن ليس مفديا وانما هو مفكوك لكنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله لا بفداء الجانى ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى وانه كان رجال من الانس يعوذون برجال من الجن لان ذكران الجن لا يقال لهم رجال (ص) ونقض المحاصة ان ردت بعيب (ش) يعنى أن الشخص اذا باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فلس المشترى بعد أن باعها فحاصص البائع بثمنها مع الغرماء لعدم وجدان سلعته ثم انها ردت على المفلس بعيب بها أو بفساد فلبائعها أن يأخذ عين شيئه و يرد ما أخذه فى المحاصة لانها انتقضت بأخذ سلعته وله البقاء على المحاصة و يسلمها للغرماء و يحاصص معهم فى ثمنها كمال طرأ واحترز بقوله ان ردت بعيب عما اذا ردت باقالة أو شراء أو هبة أو وصية أو ارث فليس له اليها سبيل والحاصل أنها متى ردت اليه بملك مستأنف لم يكن له مقال وقوله بعيب أى قديم عند البائع الاول ودلس به على المشترى أو أعلمه به أو اطلع عليه و رضيه وأما الحادث عند المشترى فسيأتى فى قوله بعيب سماوى الخ فلا تكرار (ص) وردها والمحاصة بعيب سماوى (ش) ردها مرفوع على الابتداء معطوف على فك أو على نقض والمعنى أن البائع اذا وجد عين شيئه عند المشترى المفلس فلما أخذه وجد به عيبا سماويا فهو بالخيار ان شاء أخذه ولا شئ له من أرش العيب وان شاء حاصص بجميع ثمنه وسواء اطلع على العيب بعد أن أخذها من المفلس أو وهى عنده ومعنى الرد على الثانى الترك أى وله تركها للمفلس (ص) أو من مشتريه أو أجنبى لم يأخذ أرشه أو أخذه وعاد لهيئته (ش) الموضوع بحاله يعنى أن البائع اذا أخذ سلعته من عند المشترى ووجد بها عيبا من فعل المشترى وهو المفلس فهو أيضا بالخيار اما أن يأخذها ولا شئ له من الارش أو يتركها للغرماء و يحاصص معهم بجميع الثمن على المشهور وسواء عاد لهيئته أم لا ومثله ما اذا كان العيب من أجنبى لم يأخذ المفلس له أرشا أو عاد لهيئته سواء أخذ له أرشا أم لا لانه لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الارش كالغلة والفرق بين جناية الاجنبى و بين جناية المشترى أن جناية المشترى جناية على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الاجنبى والضمير فى قوله أو من مشتريه للبائع أى مشترى سلعة البائع واستشكل قوله أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يعقل جرح الا بعد البرء وأجيب بأن ذلك يتصور فى الجراحات الاربعة فان فيها ما قدره الشرع برئت على شين أو على غير شين (ص) والا فبنسبة نقصه (ش) أى وان لم يعد لهيئته وهى من أجنبى سواء أخذ لها أرشا أم لا فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا و يحاصص بما نقصه العيب من ثمنه كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه فقوله نقصه أى نقص الشئ المبيع والمناسب لمرامه أن يقول أو من أجنبى وعاد لهيئته والا فبنسبة نقصه (ص) ورد بعض ثمن قبض وأخذها (ش) عطف على فك والمعنى لو باع سلعة بعشرة مثلا فقبض خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع سلعته قائمة فهو مخير اما أن يحاصص بالخمسة

بالخمسة الباقية وأما ان يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ سلعته (ص) وأخذ بعضه وحاص بالفائت (ش) وأخذ مصدر معطوف على فك والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر ثم فلس المشترى وقد باع بعض ذلك ثم وجد البائع بعض المبيع قائما فله أخذه ويحاصص بما ينوب الفائت من الثمن كان الفائت مقوما ومثليا وجه الصفقة أم لا وان شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه أو بباقيه ان كان قبض منه شيأ كما لو باع عبدين بعشرين دينارا واقتضى من ثمنهما عشرة و باع المشترى أحدهما و بقى الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثانى منهما فليس له أخذه الا أن يرد من العشرة التى اقتضاها خمسة لان العشرة الاولى كانت مفضوضة عليهما وهذا ان كانت قيمتهما متساوية والافض العشرة المقتضاة أولا عليهما ورد حصة الباقى (ص) كبيع أم ولدت (ش) تشبيه فى قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت والمعنى ان من اشترى أمة أو دابة و ولدت عنده ثم باعها وأبقى ولدها ثم فلس فان لربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الآن أن لو كان موجودا يوم البيع الاول وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت أى بعد أن اشتراها المفلس سواء كانت حاملا به وقت الشراء أم لا ووجه ذلك فيما اذا اشتراها غير حامل أن الاخذ نقض للبيع فكأنها ولدت فى ملك البائع وأما ان كان الولد موجودا معها يوم البيع فهى مما يتعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الام يوم بيعت للمفلس فاذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال عشرون فيحاصص بثلثى الثمن قليلا كان أو كثيرا (ص) وان مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة (ش) يعنى أن من باع أمة أو رمكة وهى الانثى من الخيل فولدت عند المشترى فمات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الام ثم فلس فالبائع مخير بين أن يترك الباقى ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الاولى ولا للولد المبيع فى الثانية باتفاق فى الاولى وعلى المشهور فى الثانية لان الام هى المشتراة بعينها والولد كالغلة فلو وجدهما معا أخذهما اذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشترى ﴿تنبيه﴾ هذا حكم موت أحدهما بغير قتل وأما ان قتل أحدهما فقال ابن حبيب ولو قتل فأخذ له عقلا وبقى الآخر كان كالبيع فى تفصيله وان لم يأخذ له عقلا فسبيله سبيل الموت أى فليس له أخذ الموجود الا بجميع الثمن (ص) وأخذ الثمرة والغلة (ش) فاعل أخذ هو المفلس وحيث قلنا يأخذ الثمرة فانما ذلك اذا جذها وفارقت الاصول وان لم يجذها فالبائع يأخذها مع أصولها على المشهور و يرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة والمراد بالثمرة غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك للمفلس أن يأخذ الغلة التى لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض لان الضمان منه (ش) الا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن الانسان اذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرائه للغنم أو نخلا عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للاشجار ثم فلس المشترى فان البائع يأخذ غنمه مع صوفها ان لم يجزه فان جزه المشترى وكان موجودا أخذه أيضا وان تصرف فيه فانه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له أن يأخذ الاصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها الا انها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن وأما ان جذها عن أصولها فانه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه اذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته على البائع الا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ وان الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها

أخذه أم لا فاذا رجعنا قوله وعاد لهيئته جاء على المعتمد من أنه يرجع بنسبة نقصه اخذ أرشا أم لا (قوله وأخذ بعضه) محل أخذه بعضه ان لم يفده غرماء المفلس بمالهم وهل يختصون به عنه الى مبلغ فدائه ولا دخول له بثمن الفائت أو لا يختصون به بل يحاصص فيه لان ما فدوه به سلف فى ذمة المفلس قولان (قوله كما لو باع عبدين) ظاهره أنه تمثيل لقوله وان شاء ترك وليس كذلك بل هو تمثيل لقوله فله أخذه و يحاصص (قوله وأبقى ولدها) أى بعد الاثغار أو رضيت بالتفرقة (قوله أن يقال ما قيمة الام) تقويم الام أولا فرض مسئلة (قوله فيقال عشرون) أى فتنسب أربعون لستين (قوله أو باع الولد) وأولى هبته أو عتقه لانه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فلا حصة) والفرق بين بيع الام وبين بيع الولد أنه اذا حدث عند المشترى كعيب سماوى فات وتقدم أنه لا يحاصص بارشه واذا اشتراها حاملا به كالغلة التى يفوز بها المفلس فلو وجدهما معا أخذهما لان الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذها المشترى والفرق بين موت الام و بيعها انه أخذ لها ثمنا فى البيع (قوله وان لم يأخذ عقلا) فى شرح عب لعله محمول على ما اذا لم يأخذه لعجزه وأما ان تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه (قوله والغلة) أى كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء (قوله اذا جذها) أى وكذا ان جز الصوف غير التام (قوله من لبن) أى اذا حلب والا فللبائع وأما خراج الارض وأجرة الدور فللمفلس وغرمائه مطلقا قبضت أم لا وكذا أجرة الحيوان أى قبضت أم لا بخلاف اللبن والصوف (قوله اذا باع غنما) المناسب اذا اشترى غنما

(قوله فجذاذها بفيتها) فيه أنه يقال فواتها سبع لها و بيعها لا يجوز (قوله وأخذ المكرى دابته وأرضه) من مكتر له ماوجيبة وفلس قبل استيفاء منفعتهما (قوله لا لأجل التوطئة لما بعده) أى الذى هو قوله وقدم فى زرعها وقوله لانه اذا حل الخ فيه أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء (قوله معارض لما مر) من أن دين الكراء يحل (أقول) لا يتوهم من ذلك معارضة أصلا لان أخذ المكرى دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فلا حاجة للسؤال والجواب فكان الاولى أن يقول ولما أفاد فيما تقدم أنه يحل الكراء بالفلس والموت أفاد هنا أنه يخير فى الفلس بين أن يأخذ دابته وأرضه و بين أن يحاصص بخلاف الموت فانه يتعين التسليم وحينئذ فليس الا المحاصة الا أنك خبير بانه يغنى عن هذا قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأخذ المكرى دابته وأرضه بعد ما تقدم (قوله وقدم فى زرعها الخ) اعلم أن قوله فى الفلس حال فلا اشكال فان قلت أخذ الزرع فى كراء الارض يؤدى الى كراء الارض بما تنبته أو بالطعام لان ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة ما وقع به الكراء ابتداء فالجواب أن هذا أمر جرت اليه الاحكام والمحل محل ضرورة فان قلت قد تقدم أن المفلس اذا رهن العبد المبيع فليس لربه أخذه الا بعد فدائه فاذا لم يكن له نزع الرهن الذى سبق له عليه ملك من المرتهن الا بالفداء فكان ينبغى أن لا يكون له ذلك فى الزرع الذى رهنه المفلس ولم يتقدم له ملك عليه الا بالفداء من باب أولى قلت لما كان الزرع متكونا عن الارض الباقية على ملك ربها صار كالبائع له بخلاف العبد فانه مستقل بنفسه (قوله لان الزرع انما يكون الخ) لا يخفى أن هذه العلة تقتضى التقديم فى الفلس والموت معا مع أنه فرق وذلك أن ما ذكره فى التوضيح تعليلا للقول بان صاحب الارض يقدم فى الفلس والموت (قوله لحوزهما أخص) يعقل الخصوص فى والعموم فنقول يلزم من كون الانسان عمله له دخل فى تحصيل شئ استيلاؤه عليه ولا يلزم من الاستيلاء كون عمله له تأثير فى حصول الشئ (قوله تبعا لتقرير بعض) ومقابله أنه يقدم فى السنة المزروعة وما قبلها وما بعدها حيث لم يأخذ أرضه فان أخذها لم يكن له فيما بعدها شئ وكان مقدما فى الزرع فى السنة المزروعة وما قبلها وسواء جذ الزرع أم لا وهو مرتضى عج (قوله بيده) ظاهر قوله بما بيده يشمل ما اذا كان بيده بعض المصنوع أو كله فله حبس ما بيده من بعض المصنوع فى أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر ان كان الجميع

فجذاذها بفيتها على البائع (ص) وأخذ المكرى دابته وأرضه (ش) يعنى أن من أكرى دابة أو أرضا أو دارا لشخص ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء فان رب ما ذكر مخير ان شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقى وأما فى الموت فهو اسوة الغرماء وان شاء ترك ما ذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما انه يحاصص فى الموت به واعاد ذكر المؤلف قوله وأخذ المكرى دابته الخ وان فهم مما مر من قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وقد يقال ان قوله وأخذ المكرى الخ معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت والفلس لانه اذا حل كان الحق فى المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الاخذ والجواب أنه لا تخالف لان قوله وأخذ المكرى الخ فيما اذا فلس وأراد أخذ عين شيئه وقوله ولو دين كراء أفاد به أنه يحل وله المحاصة به ان شاء على ما مر (ص) وقدم فى زرعها فى الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه (ش) يعنى أن من أكرى أرضه لشخص فزرعها ثم فلس المكترى فرب الارض يأخذ الزرع و يقدم فى السنة المزروعة على غيره من الغرماء وأما فى حالة الموت فهو اسوة الغرماء وهو مذهب المدونة ثم ان استوفى كراءه يليه الساقى للزرع فيما فضل منه الى أن يستوفى أجرته والمراد بالساقى هنا الذى يسقى الزرع باجرة معلومة اذ لولاه لما انتفع بالزرع وليس المراد به العامل فى المساقاة فانه يأخذ حصته دون رب الارض وغيره لانه شريك فى الموت والفلس والضمير فى مرتهنه للزرع والمعنى أن المكترى للارض اذا فلس بعد أن زرعها فان رب الارض والساقى يقدمان على المرتهن كما مر ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما فى التقديم على الغرماء المرتهن ان كان مرهونا محوزا فان فضل شئ كان للغرماء وانما قدم رب الارض والساقى على المرتهن وان كان حائزا للزرع لان الزرع انما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الاخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الاعم كما لو وقعت سمكة فى حجر انسان جالس فى سفينة غيره فانه يكون أحق بها من رب السفينة لان حوزه أخص وأما فى حالة الموت فان المرتهن يقدم عليهما لانهما كسائر الغرماء وقيد ناصدر المسئلة بالسنة المزروعة فقط تبعا لتقرير بعض ونصه وقدم فى زرعها أى فى السنة المزروعة فقط وأما فى السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ فى المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام انتهى انظر الشرح الكبير (تقرير عج) لو عمل فى الزرع أجير بعد أجير فالثانى أحق من الاول وقيل يقدم الاكثر فى العمل وقيل يتحاصان قاله الشارح وعلى الاول فيقدم الثالث على الثانى والرابع على الثالث وهكذا واذا كان الساقى اثنين وقلنا يقدم الثانى على الاول فيقدم الاول على المرتهن (ص) والصانع أحق ولو بموت بما بيده (ش) يعنى أن أرباب الصنائع اذا أسلم اليهم شئ ليصنعوه ثم فلس رب الشئ المصنوع أو مات فان الصانع أحق بالشئ المصنوع الذى

بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرا فإن كان كل واحد بعقد أواتحد العقد في الجميع إلا أنه سمى لكل واحد قدرا من الأجرة فإنه لا يحبس واحدا في أجرة غيره (قوله فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد) فيه أن هذا مزيد (قوله إلا النسج) تبع المصنف في جعل النسج كالمزيد في المشاركة بقيمته كلام ابن شاس وهو خلاف المشهور من أن النسج ليس كالمزيد فلو قال إن لم يضف لصنعته شيأ كالنسج والإشارك بقيمته لوافق المشهور وكان فيه التصريح بالرد على ما لابن شاس (قوله يشارك بقيمته) بين حكم المزيد استئنافا

في يده فلو سلموا مصنوعهم أو لم يحوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار إليه بقوله (ص) وإلا فلا (ش) أي وإلا بأن سلم مصنوعه لربه أو كان غير حائز من الأصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء في الموت والفلس وهذا إن لم يضف لصنعته شيأ من عنده كالخياط والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه إلا عمل يده وأما إن أضاف لصنعته شيأ من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغه والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاده فيه من عنده والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيأ لقوة صنعة النسج وإليه أشار بقوله (ص) إن لم يضف لصنعته شيأ إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته (ش) أي يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه والقيمة يوم الحكم سواء انتقص المصنوع بالصنعة أو زاد أو ساوى فيقوم يوم الحكم الثوب غير مصبوغ وغير مرقوع والغزل غير منسوج فإن قيل يساوي مثلا أربعة قيل وما قيمة الصباغ والرقاع وما أجرة النسج فإن قيل درهم مثلا كان ربه شريكا للغرماء بالخمس إلا أن يدفع له الغرماء ما شارط عليه ومراد المؤلف بالصانع بائع منفعة بيده الذي لم يخرج من عنده شيأ ولو هنا للرد لما يتوهم من المسئلة السابقة من الاختصاص بالفلس لا للإشارة إلى خلاف مذهبي إذ لا خلاف هنا (ص) والمكتري بالمعينة وبغيرها إن قبضت ولو أديرت (ش) تقدم أنه قال والصانع أحق ولو بموت بما بيده وعطف هذا عليه والمعنى أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ثم فلس أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة في الموت والفلس اتفاقا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها وسواء قبضها من ربها أم لا لأن تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة إلى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس لأنها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كالمعينة وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكتري أم لا أما إن لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو أسوة الغرماء فقوله إن قبضت أي إن كانت مقبوضة حين التفليس هذا هو المراد وعبارته غير موفية بذلك لأن كلامه شامل لما إذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكتري ليس أحق بها في هذه الحالة لا يقال المبالغة تدل على المراد من غيره أو يل بما قلناه لأنا نقول لا يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس (ص) وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ما لم يقبضه ربه (ش) يعني أن المكتري الدابة إذا فلس أو مات فرب الدابة أحق بما على ظهرها في أجرة دابته في الموت والفلس ومثل الدابة السفينة وسواء كان رب الدابة معها أم لا ما لم يسلم رب الدابة المتاع لربه وإلا فلا يكون أحق بما حمله دابته بل هو أسوة الغرماء في الموت والفلس ما لم يقم بالقرب فإن قام بالقرب فإن رب الدابة أحق بالأمتعة ولو قبضها ربها كما يأتي في باب الإجارة عند قوله إلا الطول فلمكتريه بيمين وقوله ما لم يقبضه ربه

بيانه أو لذا جرده من العاطف وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره وما حكم المزيد فقال يشارك بقيمته ويعلم منه أنه يشارك بقيمة النسج (قوله يشارك في الفلس خاصة) ووجهه أنه لما كان له في الفلس أخذ عين شيئه ولا يمكن أخذه شارك بقيمته وأما في الموت فليس له أخذ عين شيئه فلذلك قلنا أسوة الغرماء (قوله فيقوم يوم الحكم الخ) بأن يقال ما قيمة الغزل مثلا وما قيمة صنعته ولا يقوم غير مصبوغ أو غير مرقوع ثم يقوم مصبوغا أو مرقوعا ويكون شريكا بما زاده الصبغ أو الرقع كما قال ابن حبيب إذ قد لا تزيده ذلك فيذهب عمله باطلا (قوله قيل وما قيمة الصباغ الخ) فيه إشارة إلى أن المشاركة إنما هي بقيمة ما صبغ به لا بأجرة العمل في ذلك فإنه فيها أسوة الغرماء على المشهور كما أفاده الشيوخ ثم قد علمت أن موضوع المصنف في النسج أنه استأجر من ينسج له غزلا وأما من باع غزلا فوجده منسوجا عند المشتري المفلس فإنه يكون شريكا أيضا قطعا ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتا على الراجح وقوله بالمعينة أي منفعتها كما يفيده قول شارحنا حتى يستوفي (قوله إن قبضت)

أي قبض الغير وأنث لأنه في المعنى مؤنث أي إن قبض فرد من أفراد الغير (قوله وأقبض أجرتها) كذا في عب وشب وظاهره دفع الأجرة أم لا (قوله حين التفليس) أي أو الموت وفرق ابن يونس بينها وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكتري ومكتري الدابة تعلق حقه باستيلائه منفعتها (قوله وسواء كان ربها الخ) أي خلافا لأصبغ أي فيقول إنها إذا أديرت لا يكون أحق بها أي بحرك الدواب تحت المكتري الخ (قوله وربها بالمحمول الخ) قال الناصر اللقاني إن قلت فما الفرق بين هذه وبين مكري الأرض فإنه يكون أحق بزرعها في الفلس فقط على مذهب المدونة مع أن الأرض كالحائزة لما فيها على ما بينوه قلت لعل الفرق أن حوز

الظهر أقوى لما انضم اليه من تنمية المتاع بالحمل من بلد الى بلد اه والفرق بين هذه وبين قوله وذى حانوت فيما به أنه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية فلنقلها تأثير في المحمول غالبا فكان بمنزلة الزيادة بخلاف الحانوت (قوله يفسخ) أى حيث يفسخ البيع لفساده هذا هو الاصل ففيه اظهار في موضع اضمار ولو قال المصنف يفسخ البيع لفساده لكان أظهر ولو قرئ لفساد بالتنوين وجعل البيع نائب فاعل يفسخ لظهر وكأنه اغتفر ذلك لان المسموع اضافة فساد للبيع وأرجح الاقوال أولها (قوله والسلعة بيد المشترى) عبارة عج ظاهر كلام المؤلف ونقل ابن رشد أنه لا فرق بين أن تكون السلعة بيد المبتاع أو بيد البائع لكن في كلام الشارح أن السلعة بيد المبتاع اه المراد

منه ثم أقول ظاهر نقل ابن رشد خلافه ونصه في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا فافلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفى منها وهو قول سحنون أولا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز أو ان كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وان كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون (قوله وأما لو اطلع عليه قبله الخ) انظر هذا مع ما قاله عج ان وقع الفسخ قبل الفلس فقال بعض أشياخي الظاهر أن يكون أسوة الغرماء ولو كانت باقية بيد المشترى اه فانظره مع كلام الشارح (قوله وهو أحق بثمنه) قال عج وقد علم مما ذكرنا أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وهو ما اذا كان موجودا لم يفت وهو مما يعرف بعينه وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما اذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها (قوله واستحقت الخ) الواو زائدة لان الزمخشرى يرى زيادة الواو في الصفة ولو أسقطها كان أولى أو يقال ان قوله سلعة معناه أخرى فهى موصوفة والقرينة ظاهرة وتأتى الحال من النكرة الموصوفة ثم اعلم أنه لا فرق بين كون البيع صحيحا أو فاسدا في هذه المسئلة (قوله لانتقاض البيع) علة للتعميم في قوله في الموت والفلس جواب عما يقال هذا مخالف لقول المصنف وللغريم أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت وحاصل الجواب أن البيع لما وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فرجع في عين شيئه مطلقا (قوله فيخرج عوضها) فيه أنه سيأتى قريبا أن الوثيقة اذا ادعى رب الدين سقوطها وادعى المدين دفع ما فيها فالقول قوله فهذا يفيد أنه لا يمكن من اخراجها من السجل بدون اذن من عليه الدين (قوله فالاحسن) أى ولو كتب براءة بينهما وعليها خط الشهود لكنت قال في أحكام ابن سهل والاحسن من هذا كله كتب براءة

أى ما لم يكن مقبوضا حين التفليس بيد ربه (ص) وفي كون المشترى أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع أولا أو في النقد أقوال (ش) يعنى أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع أو عن دين في ذمة بائعها كما اذا وقع البيع وقت الأذان الثاني للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد المشترى فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء في الموت والفلس الى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم أو يفرق في ذلك فان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين في ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة الاول لسحنون والثاني لابن المواز والثالث لعبد الملك ابن الماجشون وهى في المقدمات ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق (ص) وهو أحق بثمنه (ش) الضمير في وهو عائد على من اشترى السلعة شراء فاسدا كما في المسئلة السابقة أى فاذا وجد ثمنه وهو مما يعرف بعينه كان أحق به من الغرماء قولا واحدا في الموت والفلس سواء كانت السلعة قائمة أم لا فهذا تقييد لمحل الاقوال وانما كان هذا أحق ولو في الموت لان البيع لما كان فاسدا أشبه الوديعة فلذلك اختص به (ص) وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت (ش) يعنى أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى خرجت من يد المفلس فان المشترى يكون أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها في الموت والفلس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخا فهو أحق بسلعته أو بنصفها ان أدركها بعينها قائمة في الموت والفلس قولا واحدا فلا خصوصية للبيع بذلك (ص) وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها (ش) يعنى أن من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة المكتتب فيها الدين أو ممن ينزل منزلة صاحبه ليأخذها أو ليقطعها فانه يجاب الى ذلك ويقضى له به لئلا يقوم بما فيها مرة أخرى لكن ما ذكره المؤلف لا يفيد من عليه الدين شيأ لانه اذا أخذ الوثيقة وادعى من له الدين انها سقطت من يده فالقول قوله كما يأتى في قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها وان أخذها وقطعها لا يفيده أيضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل فالاحسن أخذها مع كتابة أخرى أو الختم عليها فقوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة مختوما عليها أو تقطيعها بعد الاشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها أو على بابها (ص) لا صداق قضى (ش) يعنى أن الزوج أو المطلق أو ورثة الميت اذا دفع الزوجة صداقها وطلب وثيقة ليأخذها عنده أو ليقطعها فانه لا يجاب الى

ذلك

ذلك لما للزوجة فيه من الحقوق اذ لا يعلم انقضاء عدتها الا منه ولا يعلم تزويجها الا منه وسواء كان مدخولا بها أم لا والتعليل المذكور محمول على ما اذا كتب تاريخ الطلاق في عقد الصداق أي على ظاهره مثلا (ص) ولربها ردها ان ادعى سقوطها (ش) يعني أن الوثيقة اذا وجدت في يد من عليه الدين فطالبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت مني أو سرقتها أو غصبتها مني وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فان القول قول رب الدين ويقضى له بردها بعد أن يحلف أنه ما قبض من دينه شيأ وانه باق في ذمة من هو عليه الى تاريخه وحينئذ على المدين أن يبين أنه وفى لان القاعدة أن كل شئ أخذ باشهاد لا يبرأ منه الا باشهاد (ص) ولراهن بيده رهنه بدفع الدين (ش) يعني أن الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فقال الراهن دفعته اليك وقال المرتهن لم تدفع الي منه شيأ وقد سقط مني أو سرقته أنت مني وما أشبه ذلك فان القول قول الراهن ويقضى له بأنه دفع مبلغ الرهن لان الاصل في الرهن أن يكون باشهاد وبغير اشهاد وليس على الراهن الا اليمين أنه دفع مبلغ الرهن وسواء قام رب الدين بحدثان حلول الدين أو بالبعد وفي كتابة كلام المؤلف حيث ادعى المرتهن دفعه له قبل أن يقبضه وأما لو ادعى أنه سرقه أو غصبه منه أو سقط منه لكان القول للمرتهن بلا خلاف اذا قام بالقرب وأما بعد الطول فالقول للراهن قولا واحدا قاله ح فان قلت اذا ادعى سقوط الوثيقة القول قوله من غير تقييد بقرب فما الفرق بين الوثيقة وبين الرهن قلت لعله لندور السقوط في الرهن بالنسبة لسقوط الوثيقة اذ الاعتناء بحفظ الرهن أشد من الاعتناء بحفظ الوثيقة (ص) كوثيقة زعم ربها سقوطها (ش) التشبيه في الحكم أي فيقضى في هذه المسئلة والتي قبلها ببراءة الذمة والمعنى أن شخصا ادعى على آخر بدين وزعم أنه له وثيقة وانها سقطت أو تلفت أو نحو ذلك وادعى المدين دفع ما فيها فيقضى للمدين بالبراءة من الدين بعد حلفه أنه قضاه ولا يصدق ربها في دعواه السقوط ونحوه كما أن المرتهن لا يقضى له بشئ على الراهن الذي بيده رهنه بل يقضى ببراءة الذمة وهذا حيث لم توجد الوثيقة بيد المدين أما لو وجدت بيده لكان القول قول رب الدين في دعواه السقوط ونحوه كما مر في قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها والفرق أن الوثيقة اذا ظهرت أمكن الشاهد أن يشهد بما فيها ويلزم الدين المدين بخلاف ما اذا لم تظهر فانه لا يشهد الا بها فيكون القول للمدين تأمل (ص) ولم يشهد شاهدها الا بها (ش) يعني أن الشخص اذا كتب شهادته على وثيقة فلا يجوز له أن يشهد الا مع احضار

(قوله ولا يعلم تزويجها الا منه) أي لا يعلم صحة القدوم على تزويجها الا منه فهو لازم لما قبله لان المراد التزويج الذي يكون بعد انقضاء العدة (قوله سواء كان مدخولا بها أم لا) أي خلافا لابن عبد العزيز في غير المدخول بها ثم أقول قوله اذ لا يعلم الخ يقضي بأن الجمع في قوله حقوق ليس على حقيقته (قوله سواء كان مدخولا بها أم لا) ينافي قوله اذ لا يعلم انقضاء عدتها الا منه الا أنك خبير بأن التي لم يدخل بها وكانت مطلقة لا عدة عليها وعبارة غيره أحسن وحاصلها أنه لا يقضي للزوج المطلق ولا لورثة الزوج اذا مات بأخذ وثيقة الصداق ولا بتقطيعها اذا قضي ما فيها سواء كان مدخولا بها أم لا وذلك لان وثيقة الصداق لها في حبسها منفعة بسبب شروط تذكر فيها ولحوق النسب اذا اختلف في الولد ونحو ذلك كتاريخ الطلاق لكن الاختلاف في لحوق النسب انما تنفع فيه وثيقة الصداق في حالة خاصة وهي اذا كتبت حالة العقد وقد تكون وثيقة الصداق لا شرط فيها أو كتبت حالة (٣٨٩) العقد (قوله والتعليل المذكور الخ) هذا يفيد أنه اذا لم يكن مكتوب الا الصداق فقط فانه يقضى عليها بالدفع ان دفع لها الصداق (قوله وما أشبه ذلك) أي كأن يدعي اعارته له والحاصل أن هذا الحل مرور على قول مالك الشامل لدعوى السرقة أو الاعارة ونحو ذلك والقول قول الراهن أي بيمينه كما قال مالك سواء قام رب الدين بحدثان حلول أجل الدين أو بالبعد وهذا القول اعتمده الشيخ سالم وهو غير صواب كما ذكره من حقق (قوله حيث ادعى المرتهن دفعه الخ) أي على وجه العارية أو الوديعة أو على نية أن يأخذ دينه منه حيث رده له (قوله لكان القول قول المرتهن) أي بيمين كما نص عليه فان نكل حلف

الراهن وبرئ (قوله وأما بعد الطول) أي كعشرة أيام كما استظهر والحاصل أن هذه الكتابة تفرق بين دعوى العارية والوديعة وغير ذلك كما قلنا وبين دعوى السرقة والغصب أو السقوط وهذه الكتابة هي المعتمدة كما يعلم من كلامهم وعبارة عب ذهبت الى ما في الكتابة لكنها لم تفرق بين دعوى العارية والغصب وهي تمر على قول سحنون فانه يقول القول للمرتهن ان قام بالحدثان ويحلف أنه لم يقبضه فان نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجر بحدثان دفع المتاع انتهى وهو ضعيف فالمعول عليه هذه الكتابة التي ذكرها الشارح (قوله وادعى المدين دفع ما فيها) أي وانه قطعها كما أفصح به بعض الشراح كما في النص فان نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجر بحدثان دفع المتاع قاله سحنون كما في بهرام (قوله تأمل) أمر بالتأمل اشارة الى الاشكال الواقع وهو انه اذا ادعى القضاء فهو معترف بالدين فيؤخذ ولا حاجة للاشهاد ولا وجه لقبول قوله والجواب أن عدم وجود الوثيقة قوى جانب القضاء فلذا قلنا يقبل قول المدين أنه دفع الحق تدبر

الوثيقة وانظر بسط هذه المسئلة فى الشرح الكبير * ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام و يثلث أوله ويقال لمقدم الثوب وهو مثلث أيضا كما فى المحكم وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع مرصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال و به دخل حجر المريض والزوجة انتهى ثم أن المؤلف عقد الباب السابق للحجر نفسه وعقد هذا لاسبابه وكان الاولى تقديم هذا على الاول لان السبب مقدم على المسبب طبعا فيقدم وضعا ليوافق الوضع الطبع لا أن تقديمه واجب كما فهم ابن عبد السلام لانه انما يجب تقديمه عليه عقلا لا وضعا وأسباب الحجر الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح فى الزوجة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك وذكر المؤلف مبدأ كل سبب وغايته وقدم حجر الجنون لقلة الكلام عليه بالنسبة للصبا فقال

﴿ باب ﴾

المجنون محجور عليه للافاقة (ش) يعنى أن المجنون بصرع أو وسواس محجور عليه الى افاقته فاذا عاد عقله زال حجره ولا يحتاج لفك ان كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد وان كان قديما فلا بد من ذلك وقد يقال لا يحتاج الى هذا التقييد لان الحجر بعد الافاقة ليس حجر الجنون

(قوله وانظر بسط الخ) اعلم اننا نذكر لك ما يتضح به المقام من غير نظر لما قاله فى ك فنقول اعلم أن غير واحد قرر المصنف بكلام أبى عمر فى كافيه فانه قال اذا كتب الشاهد شهادته فى ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذى فيه شهادته بخطه لان الذى عليه أكثر الناس أخذ الوثائق اذا أدوا الديون انتهى المراد منه ثم ان الشيخ سالما نفعنا الله به قال لم أزل أتوقف فى فهم كلام الكافى وذلك لان المديان مقر بالدين وانما يدعى دفعه وتقطيعه الوثيقة فكيف يطلب رب الدين من شاهد على مقر وهل يحتاج الى الشهادة مع الاقرار فيقال لا يشهد الشاهد حتى تحضر الوثيقة أو تجوز الشهادة بغير حضوره وقد سبقه غيره الى ذلك الاشكال ثم ان الشيخ سالما أجاب بقوله اللهم الا أن يحمل على مقر فى السر جاحد فى العلانية اهـ وأجاب غيره بان معنى قول أبى عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق فأطلق لم يشهد على تصديقه والا فالشهادة هنا لا فائدة فيها الاقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادة ويمكن حمل قول المصنف ولم يشهد شاهدها الا بها على غير فرض أبى عمر وهو أن صورة المسئلة أن المشهود عليه منكر لاصل الدين ففى كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد فى كتاب ذكر الحق ثم ذكر أنه ضاع وسال الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لما فيه خوفا من أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب فان جهلوا وشهدوا (٢٩٠) بذلك قضى به وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأمونا وان لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب الى أن لا يشهدوا انتهى (قوله بقية أسباب الحجر) أى وقد ذكر من أسبابه احاطة الدين والفلس (قوله يقال للمنع والحرام) أى حرمة الحرام وهو عطف خاص على عام وهو مصدر حجر القاضى يحجر بضم الجيم وكسرها فى المضارع (قوله صفة حكمية الخ) هذا التعريف لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحا لانه فى اللغة المنع وعند حملة الشرع المنع من شئ خاص ولذا حده ابن رشد بأنه المنع من التصرف فى المال وقال فى الذخيرة المنع من التصرف ونقله عن التنبيهات الى آخر ما ذكره محشى تت (قوله فى الزائد على قوته) أى بغير تبرعه بدليل قوله أو تبرعه وقوله أو تبرعه بمال أن أراد بكله فلا معنى له مع ما قبله وان أراد ببعض ماله فيصدق بأقل من الثلث وان أراد بعضا معينا وهو ما زاد على الثلث فلا قرينة عليه وقد يجاب بأن مراده بعض ماله وكونه زائدا على الثلث خارج عن حقيقة الحجر وقوله به أى بقوله أو تبرعه بماله وقوله يدخل حجر المريض والزوجة لانهما ليس لهما التبرع بازيد من ثلث مالهما أولا يدخل حجرهما لقوله منع نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته لانهما لا يمنعان من نفوذ تصرفهما فى الزائد على قوتهما فقوله فى الزائد على قوته دخل فيه الصبى والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق اذ ليس لهم التصرف فى الزائد عن القوت وبقى المريض والزوجة فأدخلهما فى قوله أو تبرعه (قوله عقد الباب السابق للحجر الخ) فيه أنه لم يتكلم على الحجر الكلى بل انما ذكر حجرا خاصا وهو حجر المدين لاحاطة الدين والتفليس (قوله لان المرتد ليس بمالك) رد بأنه ينفق عليه من ماله ويقضى منه ديونه فكون ماله لا يملكه قبل موته ممنوع (قوله كل سبب وغايته) كأن يقول المجنون محجور عليه من مبدا جنونه للافاقة (قوله لقلة الكلام عليه) أى لان الحجر المتعلق بالمجنون من حيث النفس فقط وأما الصبى فمن حيث النفس والمال

﴿باب الحجر﴾ (قوله المجنون) كان جنونه مطبقا أو متقطعا ويحجر عليه وقت جنونه (قوله بصرع أو وسواس) نوعان من أنواع الجنون يعرفان عند الاطباء احترازا عما اذا كان بالطبع فانه لا يفيق منه عادة (قوله فلا بد من ذلك) أى من الفك

انماهوحجرآخرقديم للصباأوالسفه قوله محجور عليه أى لابويه ان كاناوالافالحا كم ان كان والافجماعة المسلمين (ص) والصبي لبلوغه (ش) يعنى أن الصبى ذكرا كان أوأنثى لانه فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث يستمر الحجر عليه أى حجر النفس وهو حجر الحضانة الى بلوغه فاذا بلغ عاقلا زال عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ أن يوقع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى الى قتله أو عطبه قصد الذلك وأما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار اليه فيما سيأتى بقوله الى حفظ مال ذى الاب بعده كما هو أحد احتمالات فى كلام المؤلف انظر بقيتها ان شئت فى الكبير * ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث فى الشخص يخرج بها من حال الطفولية الى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار المؤلف الى أنها خمس منها مشترك ومختص وعطفها بأو لئلا يتوهم أن العلامات مجموعها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والانثى بقوله (ص) بثمانى عشرة سنة (ش) أى بتمام ثمانى عشرة سنة على المشهور وشهر غير المؤلف ستة عشر ولابن وهب خمس عشرة سنة ثم ان العلامات ليست منحصرة فيما ذكر المؤلف لان منها فرق أرنبة المارن ونتن الابط وغلظ الصوت ومن ذلك أن تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه فى أسنانه فان دخل رأسه منه فقد بلغ والافلا (ص) أو الحلم (ش) أشار بهذا الى ثانى المشترك وهو الحلم اتفاقا وهو الانزال فى النوم ويدخل بقياس الاحروية الانزال يقظة وأشار للثالث والرابع المختصين بالانثى بقوله (ص) أو الحيض أو الحمل (ش) والمراد بالحيض الذى لم يتسبب فى جلبه والافيكون علامة وللخامسة المشتركة وانما أخرها لقوة الخلاف فيها بقوله (ص) أو الانبات (ش) للعانة وان لم يكن انزال ولا بلوغ سن والمراد به الخشن لا الزغب وقوله أو الانبات أى للعانة لا الابط أو اللحية لانه يتأخر عن البلوغ ثم ان المراد بالانبات النبات لان الانبات هو انبات الله تعالى لا اطلاع لنا عليه فلو عدل عن المصدر المزيد الى المجرد لكان أولى بمراده (ص) وهل الا فى حقه تعالى تردد (ش) يعنى أن الانبات المذكور هل هو علامة للبلوغ مطلقا فى حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الآدمى من حد وطلاق وقصاص ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازرى وغيره أو هو علامة فى حقوق الآدمى وأما حقوق الله فهو علامة فى الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فانه لا يكون علامة قاله ابن رشد والى ذلك أشار بالتردد

(قوله انما هو حجر آخر) أى واذا كان كذلك فلا يحتاج لقولنا ان كان جنونه خلاصته أنه لا يحتاج للفك مطلقا كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد أم لا نعم يرد عليه أن الحجر للصبا والسفه يحتاج لفك مع أن المصنف قال الى حفظ مال ذى الاب ثم بعد كتبى هذا رأيت شب ذكر ما نصه المجنون من حيث جنونه محجور عليه للافاقة فبمجرد الافاقة ينفك عنه حجر الجنون من غير احتياج لفك ويرجع لما كان عليه من حجر صبا أو سفه ان كان وينفك عنه بما يأتى انتهى والحاصل أن الحجر على المجنون من حيث النفس فيزول بمجرد زوال الجنون فهو مفيد لما قلنا والحمد لله تعالى (قوله لابويه) المناسب لابيه لان الام لا حجر لها ولعل الاظهر أن يقول لابيه أو وصيه والافالحاكم (قوله زال عنه) الا أن يخاف عليه فساد أو هلاك لجماله (٢٩١) مثلا فيمنعه الاب والولى والناس أجمعون وفى عب خلاف ما فى الشارح ونصه وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها الى سقوط حضانتها بالبناء بها لان الحضانة حق للحاضن خلافا لابن الحاجب أنها كالصبى والاظهر كلام شارحنا ويوافقه شب (قوله كما هو أحد الاحتمالات الخ) أى ويحتمل أن يريد بهذا حجر المال ثم أبدل منه قوله الى حفظ وهذا هو حاصل كلام ابن غازى أن قوله فيما يأتى الى حفظ مال ذى الاب بعده بدل اشتمال من هذا ويحتمل أن يكون قوله لبلوغه متعلقا بلفظ الصبى فهو تحديد للصبا ويكون قوله الى حفظ متعلقا بلفظ محجور فهو تحديد للحجر ويحتمل أن يكون هذا فى حجر المال بالنسبة لليتيم الذى لا حجر عليه وما يأتى فيمن له حاجر من أب أو وصى أو مقدم (قوله بثمانى عشرة سنة) أى يعرف بثمانى عشرة سنة وهى جملة مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له بماذا يعرف فقال ويجوز فى ثمان حذف الياء مع كسر النون وفتحها واثبات الياء ساكنة ومفتوحة والنون مكسورة فيهما قاله ابن هشام فى التوضيح (قوله والافلا) أى لان الانسان اذا بلغ تغلظ حنجرته وتغلظ رقبته (قوله أو الحمل) فى أنثى أو خنثى ويزول حينئذ اشكاله ولا يعتبر فيها كبر النهد (قوله لكان أولى) فيه أن النبات اذا كان مصدرا مجردا يكون معناه ظهور النبات بمعنى النابت والظهور معنى من المعانى فهو مثل الانبات سواء فلا اطلاع لنا عليه فالاحسن أن يراد أن النبات نفس النابت فلا يكون مصدرا بل اسم للنابت (قوله فى حقوق الله الخ) بيان للاطلاق وعلى هذا القول فهو علامة فى الظاهر والباطن والقول بالاطلاق هو المعتمد وهو الذى صدر به المصنف كما أفاده بعض من حقق (قوله أو هو علامة فى حقوق الآدمى الخ) المناسب أن يقول أو هو علامة فى حقوق الآدمى فى الظاهر كلزوم الطلاق والعتق ولا يلزمه فيما بينه وبين الله طلاق ولا حد حتى يحتلم أو يبلغ سن الاحتلام وأما مثل حقوق الله فلا يلزم ظاهرا ولا باطنا وهذا الذى قلناه يفهم من كلام

غيره (قوله كالوادعى على الصبى) هذا مطلوب وقوله أوادعى الخ هذا طالب فهو لف ونشر مرتب ويمكن أن يكون مدعى البلوغ مطلوبا كالوادعى عليه أنه أتلف شيأ قد ائتمن عليه وأنه بالغ ووافق على جميع ما ادعى به عليه مع كونه قد ثبت حفظه للمال وخالفه الاب فى ذلك وكان صاحب ذلك المتاع ممن يتهم أن يكون غرض المقر دفع ذلك اليه اما لقرابة أو صداقة فلا يلتفت اليه (قوله وأما اذا ادعاه بالسن الخ) ويصدق فى السن ان ادعى ما يشبه اذا جهل التاريخ (قوله طالبا كالوادعى الخ) ربما يقع فى الوهم من العبارة أن تلك الدعوى ذاتها تهمة وليس كذلك بل المراد ريبة خارجة عن ذات الدعوى (قوله لكن المعتمد تصديقه) أى مع الريبة (قوله لان الحدود تدرأ) أى وانكاره البلوغ شبهة تدرأ الحد عنه ويرب أصله يريب نقلت حركة الياء الى الساكن الصحيح قبلها وهو الراء فصارت الياء متحركة فى الاصل منفتحا ما قبلها الآن فقلبت ألفا فلما دخل الجازم سكن الباء فحذفت الالف لالتقاء الساكنين (فرع) سئل السيورى عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعى عليه البلوغ هل يقبل أو يكشف فأجاب بأنه يقبل قولها اه ولو طلب وقال لم أبلغ فالظاهر أنه يقبل قوله وربما يدل عليه فرع السيورى (قوله لان المصلحة اذا كانت فى الرد أو الاجازة تعين) أى فذلك أمره ظاهر فلا حاجة الى الاختصاص الشامل لذلك (أقول) والتخيير أمره ظاهر فلا حاجة الى جعلها للتخيير فلا فرق (قوله ويرده أيضا) أى يرد جعلها للاختصاص (أقول) قد علمت أنه لا موجب لرد الاختصاص (قوله فالرد ليس خاصا بالولى) يمكن أن يقال المراد اختصاص نسبى أى ما دام صبيا مميزا ثم بعد كتبى هذا وجدت فى شرح عب ما يفيده (قوله ويستثنى الخ) هذا يفيد أن المراد بالمميز المحجور بلغ أم لا ويكون قوله بعد كالسفيه تشبيه فى المسئلة الاخيرة التى هى قوله وصحت وصيته والاحسن أن يراد به خصوص الصبى ويكون قوله كالسفيه تشبيها تاما (قوله مع ما فى هذا من دوام العصمة) أى ودوام العصمة أمر ندب له الشارع (قوله يعنى أن المميز) هذا يقتضى أن الكلام هنا فى المميز والسفيه الا أنه يعارضه قوله ومثل الصبى الخ (قوله أو علم وسكت) المناسب اسقاطه لانه اذا علم وسكت فهو اذن (قوله ولو حنث الخ) ليس المراد حنث حقيقة اذ لا تنعقد يمين غير بالغ بل المعنى علق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه ضد ما حلف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه (قوله فاذا حلف الخ) لا يخفى أنه حينئذ

بحرية

(ص) وصدق ان لم يرب (ش) أى وصدق مدعى البلوغ أو عدمه طالبا كان أو مطلوبا فى الاحتلام أو الانبات كالوادعى على الصبى البلوغ لاقامة حد جناية فأنكر أو ادعى هو البلوغ ليأخذ سهمه فى الجهاد مثلا فانه يصدق فى الوجهين ان لم يرب فى قوله والا فلا يصدق فالضمير فى وصدق للصبى أى وصدق فى ادعاء البلوغ اثباتا ونفيا طالبا ومطلوبا ان لم يرب هذا اذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض أو الانبات وأما اذا ادعاه بالسن فلا بد من اثبات ذلك بالعدد وأما بالحمل فلا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا و ينتظر الامر فى ذلك حتى يظهر وفى عبارة وصدق الصبى فى بلوغه ان لم يرب فان حصلت ريبة فلا يصدق طالبا كالوادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه فى الجهاد ونحوه أو مطلوبا كما اذا جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه الحد فأنكر ذلك كما فى الشارح لكن المعتمد تصديقه فيما اذا كان مطلوبا فى هذا الفرض المذكور لان الحدود تدرأ بالشبهات وفى كلام المواق ما يفيده (ص) والولى رد تصرف مميز (ش) يعنى أن المميز اذا تصرف بمعاوضة بغير اذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من اجازة أو رد كان الولى أبا أو غيره حيث استوت مصلحة الرد والاجازة وأما تصرفه بغير معاوضة كهبة وعتق وما أشبه ذلك فانه يتعين على الولى رده وظهر مما قررنا أن اللام فى قوله والولى للتخيير لان المصلحة اذا كانت فى الرد أو الاجازة تعين فعل ما هى فيه فلا يحتاج الى جعلها للاختصاص ويرده أيضا قوله وله ان رشد فالرد ليس خاصا بالولى ويستثنى من قوله والولى الخ ما اذا أسر المحجور عليه وأراد الفداء وامتنع وليه فلا كلام لوليه ويستثنى منه أيضا ما اذا كانت الزوجة عند زوج موسر وامتنع من الانفاق عليها وطلبت من الولى الانفاق عليها من مالها فانه يجب على الولى ذلك لانها لو كانت غير متزوجة لوجب على الولى ذلك مع ما فى هذا من دوام العصمة وأيضا لو أرادت عدم الزواج فانها لا تجبر عليه وقال بعضهم لا يجبر الولى على ذلك الا اذا أراد الزوج فراقها ان لم ينفق عليها الولى ويستثنى من ذلك أيضا ما اذا كان تصرفه فى هبة أو صدقة شرط الواهب عدم الحجر عليه فيها وفى دعوى الاستثناء فى الاولين نظر لان المصلحة تعينت فيما يجب المصير اليها ولا شك أن خلاصه من الاسر ودوام الزوجة عند زوجها من ذلك (ص) وله ان رشد (ش) يعنى أن المميز اذا تصرف بغير اذن وليه ولم يعلم بذلك الا بعد خروجه من الحجر أو علم وسكت أو كان مهملا لا ولى له وتصرف ثم خرج من الحجر بأن بلغ رشيدا فان النظر فى ذلك له لا لغيره فان شاء رده وان شاء أمضاه كما كان لوليه لكن الخيار له هنا سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده أو بما يجب عليه رده كالعتق ونحوه ومثل الصبى اذا بلغ رشيدا السفيه اذا رشد لكن فى السفيه المهمل على أحد القولين الآتيين وهو أن تصرفه قبل الحجر محمول على المنع عند ابن القاسم وأما عند مالك فهو محمول على الاجازة فلا يحتاج الى اجازة (ص) ولو حنث بعد بلوغه (ش) هذا مبالغة فى أن له الرد والامضاء فاذا حلف فى حال صغره

يكون حلفا فيما يتعلق بالاموال فاذن فالمناسب أن يقول ولو بعد رشده و بلوغه نعم لو كان الحلف بالطلاق لصح كلام المصنف لكن ليس الكلام الا فيما يتعلق بالاموال (قوله بحرية عبده فلان) أى أو بطلاق زوجته أن لا يدخل دار فلان فى هذا الشهر فبلغ ودخلها فالحكم ما قاله المصنف (قوله بعد بلوغه و رشده) فيه اشارة الى أن محل الخلاف اذا حنث بعد رشده فلو قال المصنف بعد رشده لكان أفضل (قوله فلا يحمل كلام المؤلف عليه) لا يأتى الحل أصلا بعد قول المتن ولو حنث بعد بلوغه وان كان النظر لما قبل المبالغة فالمعنى صحيح والحاصل أن كلام المصنف صحيح جعلت للمبالغة أو للحال وخلاصة ما فى المقام أن المناسب للمصنف أن يقول ولو حنث بعد بلوغه و رشده لاجل أن الكلام فى الاموال فلا بد من زيادة رشده (قوله ورجع تت الضمير الى الرشد) فيه نظر وقوله لانه قال الخ لا بد له كما هو ظاهر (قوله ولذا قال الخ) فيه أنه لو حمل على الصبى فقط لا بد من زيادة ورشده لان الكلام فى الاموال (قوله ولما كان حنثه الخ) لا معنى له فالاولى حذفه (قوله يتنازعه رشد الخ) والمراد بالرشد حسن التصرف (قوله وكلام المقدمات الخ) كلام شب وعب يقتضى أنه المعتمد (قوله حيث تغير الحال) وأما لو استمر (٣٩٣) الحال على ما هو عليه فلا رد عليه كما صرح به عب

بحرية عبده فلان أو صدقة ان دخل دار زيد ثم دخلها بعد بلوغه و رشده فالمشهور أن له الاجازة والرد وأما ان حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره بان دخلها فانه لا يلزمه شئ بلا خلاف فلا يحمل كلام المؤلف عليه لعدم تأتى المبالغة وكلام المؤلف لا يشمل السفيه بدليل قوله بعد بلوغه ورجع تت الضمير الى الرشد لانه قال بعد بلوغه رشيدا أى بعد بلوغه فى حال رشده وعليه فيشمل الصبى والسفيه اهـ ولذا قال بعض لو قال ولو حنث بعد رشده لكان أحسن وهذا صادق بما اذا كان الحلف بعد البلوغ لكن هذا يخص بالحلف فيما يتعلق بالمال كالحلف بالعتق أى والا فالحلف بالطلاق ونحوه لازم له لانه عاقل بالغ * ولما كان حنثه موقوفا عبر بالحنث لانه حنث موقوف على امضائه ورده لا حنث محتم وبعبارة المراد بالحنث قبل البلوغ صورة وهو مخالفة ما حلف عليه وقوله بعد بلوغه يتنازعه رشد وحنث (ص) أو وقع الموقع (ش) هذا مبالغة أيضا فى أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد ولا يلزمه امضاؤه وظاهره التخيير سواء استمر الحال على ما كان عليه أو تغير بزيادة فيما باعه أو نقص فيما ابتاعه وكلام المقدمات يفيد أنه انما له التخيير فيما وقع الموقع حيث تغير الحال عما كان فمن حمله على العموم ففيه نظر (ص) وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه (ش) أى وضمن الصبى مميزا أم لا ما أتلفه ان لم يكن أمن عليه والا فلا ضمان عليه الا أن يصون به ماله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة ثم انه يضمن ما أفسد حيث لم يؤمن عليه فى ماله لا فى ذمته وبعبارة وفى مفهوم أفسد تفصيل فان أصرفه فيما لا بد له منه فان لم يؤمن ضمن مطلقا لانه أحرى من الافساد وان أمن ضمن ان كان له مال و بقى ولا تتبع

اعلم أن المعتمد ظاهر لفظ المصنف ولا ينافيه كلام المقدمات لان معنى كلام المقدمات أنه اذا تغير بزيادة فله دفعا لما يتوهم من أنه يتعين الرد وهذا لا ينافيه أنه له ذلك ولو لم يتغير (قوله الا أن يصون به ماله) أى يحفظ به ماله (قوله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة) بمعنى أنه اذا كان يتغذى كل يوم بنصف فضة فيضمن فى هذا النصف لا يتعداه الى غيره فاذا كان ما أتلفه أقل من النصف ضمنه فقط أو كان قدر النصف كذلك فان كان أكثر من النصف لا ضمان عليه فى الزائد (قوله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة) بمعنى أنه اذا كان يتغذى بنصف فضة فقط فلا يضمن الا النصف لا غير وقوله صون أى حفظ (قوله فى ماله لا فى ذمته) فان تلف فأفاد غيره لم يضمن فلو لم يكن له مال أصلا لا ضمان عليه أصلا والحاصل على هذه العبارة انه حمل الافساد على ما يشمل طرحه فى البحر مثلا وما يشمل الانتفاع به وانه اذا لم يؤمن عليه فيضمن اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال فلا شئ عليه وسواء فى ذلك طرحه فى البحر أو لا صون به ماله أو لا وأما اذا أمن عليه فلا ضمان عليه حيث طرحه فى البحر مثلا ولو كان له مال وأما اذا أكله مثلا فان حصل به حفظ المال بان أكل على جوع مثلا فيضمن فى المال الذى عنده الذى وقع فيه التصوين فان لم يكن على جوع فكالو طرحه فى البحر (قوله و بعبارة الخ) لا يخفى أنه على هذه العبارة حمل الافساد على طرحه فى البحر مثلا لا على ما اذا انتفع به فأكل ونحوه حاصله أنه اذا طرحه فى البحر مثلا فيضمنه ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان عليه (قوله وفى مفهوم أفسد) لم يتكلم على منطوقه والحكم انك تقول أنه اذا أفسد ضمن فى ماله ان كان له مال والا ففى ذمته خلافا لعج وغيره (قوله فان أصرفه الخ) مفهوم أفسد وقوله فيما لا بد منه أى وأما اذا أصرفه فى غير ذلك فهو بمثابة الافساد فيعطى حكمه وقوله فان لم يؤمن ضمن مطلقا أى كان له مال أم لا بقى أم لا وتتبع ذمته ان لم يكن له مال (قوله ضمن مطلقا) أى كان له مال أم لا بقى أم لا لان كان له مال أخذ منه والا اتبع فى ذمته عند حصول اليسار وقوله لانه أحرى من الافساد أى واذا كان يضمن عند الافساد اذا لم يؤمن فأولى اذا صرفه فيما لا بد له منه عند عدم الامن وقوله وان أمن ضمن الخ أى والموضوع انه أصرفه فيما لا بد منه أى وأما

لو أمن وصرفه فيما له غنى عنه فلا يكون ضامنا (قوله اللخمي الخ) كلام اللخمي مرتبط بقوله وان أمن ضمن ان كان له مال وظهر من ذلك التقرير ان الحكم في العبارة الثانية مخالف للحكم في العبارة الاولى وهي لعج والثانية هي التي يفيدها النقل (قوله وينبغي أن يضمن الاقل الخ) فاذا كان يتغذى بنصف فضة كل يوم وكان ما أفسده يساوي نصفين فلا يضمن الا نصفا فقط فاذا كان ما يتغذى به يساوي نصفين وما أتلفه يساوي نصفا فيضمن نصفا فقط (قوله وهذا أولى) أي لعمومه وشموله لجميع ما تقدم أما على الاحتمال الاول فليس كذلك وقد يقال انه على الاحتمال الاول يراد بالمميز ما يشمل السفيه والاحكام الآتية بعد جارية على هذا المنوال الا قوله وصحت وصيته فقاصر على الصبي بقرينة التشبيه فمؤدى الاحتمالين واحد ويمكن أن توجه الاولوية بجعل الكلام على مساق واحد بخلافه على الاحتمال الاول (٢٩٤) فلم يكن على مساق واحد كما علم مما تقدم (قوله بان لا يعرف ما ابتدأ به) بأن يقول أوصيت بدينار لزيد ثم يقول أوصيت لزيد بدينارين وهكذا فالمراد بعدم المعرفة التناقض (قوله الى حفظ مال ذي الاب) بان لا يصرفه في لذاته ولو مباحة وان لم تجز شهادته ثم انك خبير بان في المصنف شيأ وذلك لانه لا يعلم منه الحافظ لمال ذي الاب فلو قال الى حفظ ذي الاب ماله لكان أولى ويجاب بأن المصدر مضاف للمفعول والتقدير الى حفظ ذي الاب ماله ولكن لما حذف الفاعل هنا احتاج للاظهار فيما بعد حيث قال ذي الاب وقوله وفك وصي أو مقدم أي بعده فحذف لفظ بعده من هنا لدلالة الاول عليه وصفة اطلاق الحجر من الوصي أن يقول أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمره فان قامت بينة أنه لم يزل سفيها رد فعله وعزل الوصي وجعل غيره عليه ولا يضمن الولي شيأ مما أتلفه لانه فعله باجتهاده (قوله وهو اذا حجر عليه) حاصله كما أفاده بعض الشراح أن الصبي متى بلغ رشيدا خرج من حجر أبيه ولا يحتاج لفك ما لم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد وأشهد على ذلك وهذا ظاهر اذا كان بعد البلوغ بل وظاهر التوضيح ولو قبله فاذا حصل ما ذكر فلا يخرج من الحجر الا بالفك والمراد بلغ رشيدا أي تحقق ذلك فان جهل فهو محمول على السفه فالحاصل أن قوله وهو اذا حجر عليه أي بعد البلوغ أي قبل أن يعلم حاله (قوله يخرج من الحجر بالبلوغ) هذا يأتي على قول مالك الذي هو معتمد وتأمل في وجه الاشعار فانه لم يظهر مع ما تقدم من أن قوله والصبي لبلوغه حجر النفس (قوله لعيشه) أي ضروراته ومصالحه كحلاقة رأسه وغسل ثوبه ونحو ذلك وقوله لعيشه أي وهو يحسن التصرف فيه والا فلا يدفع له وقال الزرقاني ان المراد به الدرهم الشرعي وربما يشعر بذلك قول المدونة يشتري به لحما اذ لا يشتري اللحم بدرهم من الفلوس ومعنى كلامه أن الدرهم اذا دفع له أو الدرهمين اذا دفعاله من نفقة فاشترى بذلك شيأ لعيشه فان فعله ماض وأما لو باع من متاعه شيأ لعيشه فان للولي النظر فيه ولو قل كذا ينبغي وانظر في ذلك (قوله وقال ابن العطار الخ) أي وكذا يدفع له نفقة ولده وأم ولده ونفقة زوجته

ذمته اتفاقا اللخمي وينبغي أن يضمن الاقل منه أو مما صون به ماله * ولما كان الحجر عليه في حياته لحق نفسه وكانت الوصية في ماله بخلاف ذلك فهي جائزة ولا حجر عليه فيها لانها خارجة من ثلثه بعد موته فساوى فيها البالغ أشار الى ذلك بقوله (ص) وصحت وصيته (ش) أي وصحت وصية الصغير المميز أي وجازت أيضا وانما اقتصر على الصحة لاجل الشرط المذكور وقوله (ص) كالسفيه (ش) تشبيه فيما قبله فقط وهو صحة وصيته ويحتمل أن يكون تشبيها تاما في الاحكام السابقة من قوله وللولي رد تصرف مميز الى هنا ان أراد بالمميز الصبي أي وللولي رد تصرف السفيه وله ان رشد الخ وهذا أولى وأما قوله (ص) ان لم يخلط (ش) فهو شرط في المميز والسفيه والمعنى أن صحة الوصية منهما ما لم يحصل تخليط أما ان حصل فان وصيتهما لا تصح وفسر اللخمي التخليط بالايصاء بما ليس قربة وأبو عمران بأن لا يعرف ما ابتدأ به وقد أشار الى هذا المؤلف في باب الوصية بقوله وهل ان لم يتناقض أو ان أوصى بقربة تأويلان (ص) الى حفظ مال ذي الاب بعده (ش) يعني أن الحجر لا يزال منسحبا على الصبي الى بلوغه رشيدا وهو المراد بحفظ المال ومعناه أن يكون بعد بلوغه حسن التصرف وحينئذ ينفك عنه حجر أبيه ولو لم يفكه أبوه عنه بخلاف الوصي ومقدم القاضي فانه لابد أن يفكا عنه الحجر بعد بلوغه رشيدا والى هذا أشار بقوله (ص) وفك وصي أو مقدم (ش) أي من قدمه القاضي أي مع حفظ ماله ولا يحتاج الامر في فكهما الحجر عنه الى اذن القاضي وانما كان الوصي هنا أقوى من الاب وهو فرعه لان الاب لما أدخل الابن في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه أي بعد بلوغه رشيدا وهو اذا حجر عليه لم يخرج الا باطلاقه ولو مات الوصي قبل الفك تصير أفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملا ولا يتأتى الخلاف الآتي بين ابن القاسم ومالك لانه محجور عليه . وفي كلام المؤلف من قوله الى حفظ مال ذي الاب الخ اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ (ص) الا كدرهم لعيشه (ش) هذا مستثنى من قوله وللولي رد تصرف مميز يعني أن الولي له أن يحجر على الصغير والسفيه ويرد تصرف كل اذا كان ذلك في شيء له قدر وبال وأما الشيء التافه مثل درهم يشتري به شيأ يأكله كالخبز والبقل وما أشبه ذلك فان وليه لا يحجر عليه في ذلك وأما زوجة المحجور فهي التي تقبض نفقتها وأخذ ابن الهندي من قوله مثل الدرهم يبتاع به لحما ان الوصي لا يدفع له غير نفقته وقال ابن العطار يدفع له نفقته

ونفـقةرقيقـهوأمهات أولاده ثم أخرج مايخص السـفيه البالغ بالعطف على تصرف بعـد أن أخرج مايعمه باداة الاستثناء فقال (ص) لا طلاقـه واسـتلحاق نسـبه ونفيـه وعتق مـسـتولدته وقصاص ونفيه واقرار بعقوبة (ش) والمعنى أن المميز البالغ الذى لم يعلم رشـده اذا طلق زوجته ليس لوليـه أن يرد ذلك على المذهب سواء كان الطلاق على وجـه الخلع أم لا وكذلك يلزمه استلحاق النسب بشرطه الآتى فى بابه وكذلك اذا نفى نسـبه بلعان فى الزوجـة أو بغـيره فى حل الامة فليس لوليـه أن يعارضـه وان كان فى الاستلحاق اثبات وارث واتلاف مال لان ذلك بعد موته وكذلك اذا أعتق مسـتولدته فانه يلزمه وليس لوليـه كلام على المشـهور اذ لم يبق له فيها غـير الاستمتاع ويسـير الخدمة والنفقة أكثر من ذلك ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح وقيل بقيد القلة وعليه مشى المؤلف فى باب الفلس حيث قال وتبعها مالها ان قل وقيـل لا يتبعها مالها مطلقا والاول قول مالك فى رواية أشهب والثانى قول أصـبغ والثالث رواية يحيى عن ابن القاسم وكـذلك تلزمـه جناياته على غـيره من نفس أو جرح أو قـذف وكذلك يلزمـه اذا عفا عمن جنى عليـه أو على وليـه من عبـد ونحوه جناية عمدا اذ ليس فيها الا العفو مجانا على مذهب ابن القاسم وهو المشهور وكذلك يلزمـه ما أقر به من عقوبة فى بدنه بان قال مثـلا قطعت يد زيد ولا خـلاف أنه لا يصح عفوه عن جراح الخطا لانها مال فان أدى جرحـه الى اتلاف نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان فى ثلثـه كالوصايا وما فى معـنى الخطا من عمد لا قصاص فيـه كالجائفـة كالخطا وقد اسـتفيد مما قررنا أن هـذه المسائل فى السـفيه البالغ ولا يتصور حصولها من الصغير فجعل الشارح هذه المسائل فى غير البالغ سبق قلم (ص) وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنـد مالك لا ابن القاسم وعليهـما العكس فى تصرفه اذا رشـد بعده (ش) يعنى أن أفعال السـفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه اذا تصرف ولو بغـير عرض كعتق ونحوه محمولة على الاجازة عنـد مالك وكـبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وشـهره ابن رشـد فى مقـدماته لان المانع الحجر عليه ولم يوجد ومحمولة على المنع عند ابن القاسم لان عـلة المنع عنـده السـفه وهى موجودة فلو رشـد بعد الحجر عليه وتصرف بعد رشده وقبل الحكم باطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا فمالك يمنع أفعاله لوجود الحجر عليـه وهو علة المنع عنـده وابن القاسم يجيز أفعاله لوجود الرشـد وهو علة لجواز التصرف عنـده وحملنا كلامه على البالغ لان الصـبى المهـمل تصرفاته كلها مردودة قبـل الحجر ولو كان ذكرا وعلى الذكر لان الانثى المهـملة تصرفاتها مردودة أيضا الا أن تعنس أو يمضى لدخول زوجها بها العام فتجوز أفعالها حيث علم رشـدها أو جهل حالها وأما ان علم سـفهها فترد أفعالها وبعبارة وتصرفه أى السـفيه الذكر البالغ العاقل المهمل المعلوم السـفه وأما المجهول الحال وهو الذى لا يعلم له رشد من سـفه فافعاله على الاجازة باتفاق ويأتى محـترز القيـد الاول فى قوله وزيد فى الانثى الخ وتقـدم محترز الثانى فى قوله والصـبى والثالث فى قوله المجنون والرابع فى قوله الى حفظ مال ذى الاب ولم يقـل المؤلف وفى اجازة أفعاله قبل الحجر وردها قولان اشارة الى أن المشـهور عنـده قول مالك (ص) وزيد فى الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها (ش) أى فيزاد ما ذكر على ما مر

ونحادمها فتعطى لها وهذا كله اذا أحسـنت التصرف فى ذلك فان كانت زوجته أمة دفعت نفقتها السـيدها والظاهر ما قاله ابن العطار بل يمكن التوفيق بحمل ما أخـذ من المدونة على ما اذا لم يتعلق به نفقة لاحد فتدبر (قوله لا طلاقه) معطوف على محذوف أى وللولى رد تصرف مميز فى مال لا فى طلاق فلا يرد أنه يشـترط فى لا أن لا يتصادق أحـد (٢٩٥) متعاطفيها على الآخر (قوله وتصرفه) أى اذا كان الاب لم يحجـر عليـه قبـل

﴿فائدة﴾ الحجر على من بلغ رشيدا يكون من الحاكم وأما على الصـبى أو من بلغ سـفيها فمن الاب فالحاجر فى الاول الحاكم وفى الثانى الولى والحاصـل أن الجنون تارة يطرأ على بالغ رشيد وتارة على بالغ سفيه فان طرأ على بالغ رشيد فان الحجـر عليـه لا يكون الا للحاكم فاذا زال جنونه عاد لحالته الاولى وهى الرشد واذا طرأ على سفيه فالحجـر لوليـه مستمر فاذا زال الجنون عاد محجورا عليـه كما كان وكذلك الصـبى الا أن يزول جنونه وقـد بلغ رشـيدا (قوله وعليهما العكس) أى ولهما العكس فلا يرد أن هـذين القولين منصوصان لا مخـرجان (قوله المعـلوم السفه) أفاد كلامه هـذا أن الاولى للشارح أن يقـول أى الشخص الذكر البالغ العاقـل المعلوم السفه (قوله ويأتى محترز) هـذا لا يظهر لان الآتى فى الانثى التى لها ولى فمحـترز ما هنا الاولى له وكذا يقال فى قوله وتقـدم محـترز الثانى (قـوله والثالث فى قـوله المجنون الخ) لا يخـفى ان هـذا يقتضى أن قوله المجنون محجور حجر مال وليس كذلك بـل حجـر النفس فبمجرد الافاقة ينفـك عنـه حجر الجنون من غـير احتياج الى فـك ويرجـع لما كان عليـه من حجـر صبا أو سفه ان كان وينفك عنه ذلك بما سيأتى (قوله دخول زوج بها)

أى مجرد دخول الزوج فان لم يدخل فهى على السفه ولو علم رشدها (قوله وشهادة العدول الخ) فيه انه قد يقال يستغنى عن ذلك بقوله الى حفظ مال ذى الاب فكيف يصح قول الشارح أى فيزاد على ما ذكر الخ والجواب انه ذكره ليبين أنه لا بد من شهادة العدول ولا يكتفى بسؤال الجيران غير أن عج أفاد نقلا عن عياض المراد بشهادة العدول على صلاح حالها أنها لا تعرف بسفه (أقول) فحينئذ قوله الى حفظ

مال ذى الاب ليس تحقيقا ولو احتمالا مع أنه خلاف المتبادر والحاصل أن ذات الاب تخرج بحفظ المال مع دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها وتخرج ذات الوصى أو المقدم بفكهما بعد دخول زوجهما وشهادة العدول كما ذكر فدخول الزوج وشهادة العدول مزيدان بعد حفظ المال فى ذات الاب وغيرها وقبل فك غيرها فان المزيد على الشئ قد يكون لاحقا كما فى ذات الاب وغيره وسابقا عليه كما فى ذات الوصى والمقدم فالدخول والشهادة سابقان على الفك فى ذات الوصى والمقدم ولاحقان لحفظ المال فى ذات الاب وغيرها وتصدق معنى الزيادة فيهما على ما ذكر فى الذكر فليس قوله وزيد فى الانثى خاصا بذات الاب كما بالبعض (قوله ان لم يرشدها قبل ذلك) أى قبل الدخول كما هو مفاد قول المصنف بعد وللاب ترشيدها الخ والمناسب ان لم يرشدها الاب قبل ذلك أى قبل الدخول وشهادة العدول كما هو ظاهر (قوله وقدم ما يخرج به) أى مما يخرج به من ذكر من المهملة من الحجر هذا على ما فى بعض النسخ من أنه بالياء التحتانية وفى بعض النسخ بالفوقانية وهى ظاهرة وقد تقدم قريبا فى قوله الا أن تعنس (قوله ما زاد على الواحد على المشهور) قال محشى تت وتعبير المؤلف بالعدول تبع فيه ابن رشد فظاهره أنه لا يكفى اثنان وهذا الذى جرى به العمل عند الموثقين ان الترشيد والتسفيه لا يكفى فيه العدلان وعليه درج ابن عاصم فى تحفته وقال فى المتيطية ولا يجزى فى ذلك شاهدان كما يجزى فى الحقوق وعلى

هذا العمل وقال ابن فرحون فى تبصرته لا يكتفى برجلين فى ترشيد السفيه الا مع الفشو ونقل عن الجزيرى فى وثائقه شهود الترشيد يجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذا التسفيه (قوله ولو جدد أبوها حجرا) أى بأن يجدد عليها الحجر بعد ما حفظت المال ودخل بها الزوج وقبل الشهادة أو قبل حصول أحد الامرين المذكورين أو قبل حصولهما معا لم يعتبر ولا يحتاج الى فكه اذا حصل الامران (قوله على الارجح) اعترضه تت بأنه لابن رشد وابن رشد لم يفرع الخلاف المذكور على قوله وشهادة بل على مقابله وهو مضى عام ونحوه بعد الدخول وهو قول مطرف فى الواضحة فتكون أفعالها قبل العام مردودة ما لم يعلم رشدها وبعده جائزة ما لم يعلم سفهها أو مضى عامان وهو قول ابن نافع أو ستة أعوام وهو قول فى المذهب أو سبعة وهو لابن القاسم فلو قال المصنف وزيد فى الانثى بدليل مضى سبعة أعوام بعد الدخول لكان ماشيا على قول ابن القاسم الذى جرى به العمل عند أهل قرطبة ويكون قوله ولو جدد أبوها حجرا على الاظهر واقعا فى محله ومعناه حينئذ أنه اذا مضت المدة المذكورة انفك عنها الحجر ولو جدد أبوها عليها الحجر قبل المدة من غير احتياجه الى الفك وان لم يثبت حفظها المال ولا شهدت العدول بصلاح حالها ولا يقبل قول الولى ولو أبا انها سفيهة الا أن يثبت ذلك انتهى شب (قوله وأما بيعها ومعاملاتها الخ) فيه نظر بل النصوص مفيدة أن المراد فى المعاملات بل ينافى ما تقدم له قريبا من قوله ان لم يرشدها الاب قبل ذلك لان هذا فى المعاملات قطعا وهذا كله اذا لم يثبت رشدها وانما الترشيد بقول المرشد من غير اثبات الموجب كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وفى مقدم القاضى خلاف) الراجح لا وانه ليس له الترشيد بعد الدخول الا اذا ثبت موجبه من حفظ المال وشهادة العدول على صلاح حالها وأمره القاضى بذلك (قوله والمعنى ان للوصى الخ) فائدة هذا الترشيد بعد الدخول انها تصير رشيدة ولو لم تشهد العدول بصلاح حالها (قوله حكم البكر) أى فلا تزوج الا باذن وقوله ويأتى سنده لقوله وليس كذلك

فى كل واحد فذات الاب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها ان لم يرشدها الاب قبل ذلك وذات الوصى والمقدم يزاد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصى أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها ان لم يرشدها قبل ذلك على الخلاف ولا يدخل فى كلامه المهملة خلافا للشيخ عبد الرحمن لانه قال وزيد أى على ما مر فى الذكر من حفظ مال ذى الاب وفك وصى أو مقدم وقدم ما يخرج به من الحجر والمراد بالعدول ما زاد على الواحد على المشهور (ص) ولو جدد أبوها حجرا على الارجح (ش) يعنى أن الحجر على الانثى ينفك بدخول الزوج بها مع الشهادة على حسن تصرفها ولو جدد أبوها عليها حجرا ولا يعتبر بذلك ولا يحتاج الى فك اذا حصل ما ذكر على الارجح عند ابن يونس وانظر ما فى كلام المؤلف هنا فى الكبير * ولما قدم أن حد الحجر فى ذات الاب الرشد وشهادة العدول بالصلاح وزاد على ذلك فى ذات الوصى والمقدم الفك أشار الى أن محل ذلك حيث لم يحصل منهم ترشيد فقال (ص) وللاب ترشيدها قبل دخولها (ش) يعنى أن الاب يجوز له أن يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها على زوجها وسواء علم رشدها أم لا وفائدته أنه لا يجوز نكاحها الا باذنها كما مر والثيب تعرب عن نفسها كبكر رشدت وأما بيعها ومعاملاتها فهى محجور عليها فيها فلا يمضى شئ من ذلك الا باجازة أبيها (ص) كالوصى ولو لم يعرف رشدها وفى مقدم القاضى خلاف (ش) التشبيه فى مطلق الترشيد والمعنى أن للوصى أن يرشد البكر البالغ التى فى حجره بعد الدخول على زوجها لا قبله واختلف فى مقدم القاضى هل له أن يرشد البكر البالغ التى فى حجره بعد دخولها على زوجها أو ليس له ذلك وانظر هل للسيد أن يرشد أمته أو عبده ويصير حكمهما حكم البكر اذا رشدت أو ليس له أن يرشدهما ويأتى قوله وحجر على الرقيق الا باذن وكلام المؤلف فى الترشيد بقول المرشد من غير اثبات موجبه

(قوله بدليل قوله الخ) اما بجعل الواو للحال أو للمبالغة وروح الدلالة قوله ولو لم يعرف رشدها وقوله وان لم يكن هنالك سبب مما يأتي فيه اشارة الى أنه لابد من سبب وهو كذلك واذا تأملت تقول لا حاجة لذلك ولا يرد اعتراض على المصنف لانا نقول المراد أن لم يذكر سببه أصلا ولا نقيده بما يأتي (قوله ثم وصيه) أي الاب وقوله وان بعد أي الوصي لا بقيد كونه وصي الاب (قوله فبيان السبب) أي الآتي الذي يباع عقاره له والربع في اللغة المنزل والمراد به هنا العقار مطلقا وعبر به لانه أخصر من العقار لك (قوله لانه لابد

بدليل قوله ولو لم يعرف رشدها ولما جرى في كلامه ذكر الولي شرع يتكلم على من هو فقال (ص) والولي الاب وله البيع مطلقا (ش) يعني أن الاب اذا كان رشيدا هو الذي ينظر في أمر المحجور عليه صبيا أو سفيها فغير الاب من الاقارب لا نظر له على المحجور عليه الا بايصاء من الاب أو الحاكم واختلف اذا كان الاب سفيها هل ينظر وصيه على أولاده أو لا ينظر الا بتقديم خاص في ذلك خلاف وعلى الثاني العمل وللاب أن يبيع مال ولده الذي في حجره من ربع وغيره وان لم يذكر سبب البيع بل وان لم يكن هنالك سبب مما يأتي لان أفعال الاب محمولة على النظر والسداد بخلاف الوصي كما يأتي وبما قررنا ظهر أن قول المؤلف (ص) وان لم يذكر سببه (ش) منتقد اذ مقتضاه أنه لابد لبيعه من سبب لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك اذ له البيع وان لم يكن هنالك سبب (ص) ثم وصيه وان بعد وهل كالاب أو الا الربع فبيان السبب خلاف (ش) أي وان لم يوجد الاب فوصيه يقوم مقامه وينظر في مصالح اليتيم من بيع وغيره وهل أفعاله محمولة على السداد في الرباع وغيرها ولا يكلف لبيان السبب أو تحمل على السداد وأنه باع لسبب وان لم يذكره بل ولا يسأل عنه الا في الرباع فلا بد من بيان السبب الذي أدى الى بيعها ويصدق فيه وان لم يعرف ذلك الا منه قولان خلاف لكن ظاهر تشبيه الوصي بالاب أنه لا يشترط وجود السبب في الوصي لان الاب له البيع وجد سبب أم لا بينه أم لا وليس كذلك لانه لابد في الوصي من وجود السبب لكن اختلف هل لابد من بيانه أو لا (ص) وليس له هبة للثواب (ش) يعني أن الوصي لا يجوز له أن يهب من مال اليتيم للثواب بخلاف الاب لان الهبة اذا فاتت بيد الموهوب انما عليه القيمة والوصي لا يبيع بالقيمة بخلاف الاب والحاكم كالوصي (ص) ثم حاكم وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وأنه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الغاء زائد والسداد في الثمن (ش) يشير به الى أن مرتبة الحاكم متأخرة عن مرتبة الاب والوصي فيتولى أمره بنفسه أو يقيم له من ينظر في مصالحه ثم ان الحاكم لا يبيع ما دعت الحاجة الى صرف ثمنه في مصالح اليتيم الا بشروط أن يثبت عنده يتم الصغير لاحتمال وجود أبيه واهماله لاحتمال وجود وصي له أو مقدم وملكه للذي يبيع عليه لاحتمال أن يبيع ما ليس له وأن الشئ المبيع أولى ما يباع على اليتيم أي أولى من ابقائه ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشئ الذي يباع خشية أن يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع هو الذي شهد بملكه وهذا ما لم تتضمن شهادة بينة الملك ما شهدت به بينة الحيازة كما يقع عندنا بمصر من ذكر شهود الملك حدود الدار مثلا ومحلها وسائر ما تتميز به فيستغنى بذلك عن بينة الحيازة ويثبت عنده التسوق للشئ الذي يباع المرة بعد المرة وعدم وجود من يزيد على ما أعطى فيها وأن الثمن سداد أي ثمن المثل فأكثر لا نسيئة ولا عرضا خوف العدم والرخص فان قلت الوصي لا يبيع الا للغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع أن الوصي مقدم على الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب الاصل عام بخلاف الوصي فان تصرفه مقصور على الموصى عليه ثم ان هذا انما

في الوصي من وجود السبب) أي الذي هو من الاسباب الآتية (قوله ثم حاكم) المراد به القاضي بدليل قوله ومال يتيم القضاة (قوله بثبوت يتمه) الباء سببية أو بمعنى بعد (قوله وملكه ما بيع) أي لما يراد بيعه لان اثبات الملكية مقدم على البيع (قوله وحيازة الشهود له) فتقول هذا الذي حزناه أي أحطنا به هو الذي نشهد بملكه لليتيم (قوله أولى من ابقائه) الاولى أن يقول أولى من بيع غيره كما في كلام غيره (قوله المرة بعد المرة) أي اظهاره في السوق المرة بعد المرة وفي شرح شب المراد به اظهاره للبيع واشهاره بالمناداة عليه ونحو ذلك لا تكرر وقوفه بالسوق لانه لا يشترط وأيضا الوقوف به في السوق لا يأتي في العقار (قوله فان قلت الخ) هذا السؤال لا ورود له أصلا وذلك لانا لا نسلم أنه لا يبيع الا للغبطة الذي هو الزيادة الثلث بل يبيع لغيرها والبيع لغير الغبطة لا يتوقف على كون الثمن يزيد والحاصل أن المصنف سيأتي يقول وانما يباع عقاره لحاجة أو غبطة الخ واذا كان كذلك فلا معنى لقوله فان قلت الوصي لا يبيع الا للغبطة وقوله ويأتي أنه فيه وفي الحاكم أي فيقال ان الحاكم لا يبيع الا بزيادة على الثمن

كالوصي هذا مراده وقد علمت أنه لا يصح ذلك أصلا ولا ورود لذلك أصلا واذا تبين أن الوصي والحاكم يبيعان للغبطة ولغيرها فيقال ما معنى قول المصنف هنا والسداد في الثمن الا أن يقال والسداد في الثمن بالنظر لبعض ما يباع له أو يراد بالسداد في كل شئ بحسبه ففي الغبطة كذا وفي البيع لحاجة كذا وهكذا وقوله وفي تصريحه باسماء الشهود فان لم يسم الشهود انظر هل ينقض حكمه قياسا على ما يأتي في بيع الغائب من قوله وسمى الشهود والا نقض أم لا

(قوله أوجبوا البيع) أي شهدوا بموجبات البيع (قوله كجد الخ) اى الاعرف لانه كالشرط كما يتفق في أهل البوادي يموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي نقله الطخيخي وقوله وعمل بامضاء اليسير قال في لذ وجد عندي ما نصه وأما الكثير فيرد فعله ولو طال وله ان رشد بعده (قوله بعشرة) هو قول ابن الهندي وقوله أو بعشرين

بيعه على أن قوله وانما يباع عقاره لحاجة الخ في الوصي ويأتي أنه فيه وفي الحاكم وهذه شروط لصحة البيع وبعبارة ولو باع القاضي تركته قبل ثبوت موجبات البيع فافتى السيوري برد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة ان فات وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك (ص) وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان (ش) أي وهل يفتقر الحاكم الى أن يصرح على سبيل اللزوم بأسماء الشهود الذين أوجبوا البيع عنده أو لا يفتقر الى التصريح بأسمائهم بأن يقول ثبت ماذكر بالبينة الشرعية فيه قولان وأما الغائب فلا بد من تسمية البينة التي حكم القاضي عليه بها والا نقض الحكم على المشهور كما يأتي في قوله في باب الاقضية وسمى الشهود والا نقض ومحل القولين في الحاكم العدل والا فلا بد من التصريح والا نقض (ص) لا حاضن كجد وعمل بامضاء اليسير وفي حده تردد (ش) يعني أن الجد ونحوه كالاخ والعم لا يجوز له أن يبيع شيأ من مال محضونه الا الشئ اليسير أي الذي ثمنه يسير فانه يجوز له أن يبيع ذلك ابتداء وسواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا فالمراد بالحاضن هنا الكافل وتمثيله بالجد يوهم قصر الحكم على الاقارب وفي حد اليسير بعشرة دنانير أو بعشرين أو ثلاثين تردد وظاهر كلامهم أنه لا ينظر لحال ماله من كونه كثير المال أولا وفي بعض التقارير لما ذكر القول الاول قال وانظر بالنسبة لماذا والظاهر أن يسأل أهل المعرفة عن المقدار الذي يكون العشرة بالنسبة اليه قليلة وكذا يقال فيما بعده من التحديد بعشرين وثلاثين ولو قال وعمل بجواز اليسير لكان أحسن فان قيل لم كان الحاضن غير ولي بالنسبة الى التصرف ووليا بالنسبة الى النكاح مع أن النكاح أقوى من المال كما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن فالجواب أن يقال ان النكاح لا يستقل فيه بل هو باذن الزوجة والذي يقع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فانه لا اذن فيه بالكلية وان حصل اذن فهو غير معتبر وحينئذ فالبيع أقوى باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل وليا كذا وقع في المذاكرة (ص) وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان (ش) يعني أن الولي أبا أو غيره له أن يترك الاخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيها اذا كان ذلك على وجه النظر في حق المحجور وليس له الاخذ بعد بلوغه ورشده وان لم يكن نظرا فله الاخذ اذا رشد كما يأتي في قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر وكذلك يجوز للولي أن يترك القصاص في الاطراف ممن جنى على الصغير اذا كان الترك نظرا للصغير وليس له اذا بلغ القصاص من الجاني وأما السفيه الكبير فينظر في قصاص نفسه كما مر عند قوله لا طلاقه وقصاص ونفيه (ص) ولا يعفو (ش) أي ليس لولي الصغير أن يعفو عن الجاني لا في عمد ولا في خطأ نعم ان دفع الدية أو غيرها من ماله كان له أن يعفو وبعبارة ولا يعفو أي مجانا أو بأقل من الدية الا لعسر فيجوز بأقل أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي في الشارح ولا شك أن ما ذكره هنا من القصاص والعفو مستغنى عنه بما أشار اليه بقوله في باب الجراح كقطع يده الا لعسر فيجوز والتشبيه في قوله ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة (ص) ومضى عتقه بعوض (ش) يعني أن ولي المحجور أبا أو غيره اذا أعتق عبدا من عبيد محجوره من صغير أو سفيه عتقا ناجزا بعوض من غير العبد فان عتقه ماض حيث كان العوض قدر قيمة العبد فأكثر فلو أعتقه بغير عوض رد فعله لانه

هو قول ابن العطار الا أن كلا من ابن الهندي وابن العطار زاد ونحوها وقوله أو ثلاثين هو قول ابن زرب (قوله وهو ظاهر كلامهم) أقول وينبغي أن يعول على ظاهر كلامهم وأقول ينبغي أن ينظر في العبارة لما يقوله أهل المعرفة والحاصل أن الذي ينبغي التعويل عليه أن ينظر لذلك المال في حد ذاته وأنه متى كان يسيرا مضى تصرفه وان لم يكن لهذا اليتيم الا هذا المال وقوله والظاهر الخ على هذا الظاهر يلزم أن يكون عند اليتيم مال آخر تنظر العشرة باعتباره هل هي كثيرة أو قليلة فتدبر (قوله والظاهر الخ) لا يخفى أن ملحظ هذا أن القلة لا ينظر فيها لحال مال اليتيم أي فالعشرة مثلا يسيرة اذا كان ماله مائة وكثيرة اذا كان ماله عشرين وقس على ذلك (قوله يجوز للولي أن يترك القصاص في الاطراف ممن جنى على الصغير الخ) والظاهر لا خصوصية للاطراف بل مثله من جنى على أم الصبي الذي تحت حجره (قوله أي ليس لولي الصغير أن يعفو) أي مجانا أو بأقل من الدية كما في العبارة الآتية (قوله ويحتمل عسر المجني عليه) أي ولا يمكن التوصل لاكثر وقد يقال عسر الجاني حقيقة أو حكما فيشمل الصورتين واذا شمل الصورتين فلا يصح هذا الاحتمال أي أن المراد عسر المجني عليه لانه لا يجوز الصلح بأقل خصوصا اذا كان المجني عليه معسرا والجاني مليا اتلاف يمكن التوصل الى أخذ الدية بتمامها (قوله يعني أن ولي المحجور أبا أو غيره) هذا التعميم صواب خلافا لما في شرح شب (قوله بعوض من غير العبد) أي بأن كان من الاب أو أجنبي

إتلاف لمال المحجور إلا أن يكون الولي موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعة من المدونة (ص) كأبيه إن أيسر (ش) الضمير يرجع للمحجور عليه من صغير وسفيه والمعنى أن أبا المحجور عليه لا يجوز له أن يعتق شيئا من رقيق محجوره بغير عوض إلا إن كان موسرا وأما المالك لأمر نفسه فلا يمضي عتقه ولو كان الاب موسرا وهذا أيضا إذا أعتقه الاب عن نفسه وأما لو أعتقه عن الولد فلا ومثل عتق الاب مالولده حلفه به إن أيسر أي يوم العتق ومثله إذا أيسر قبل النظر فيه كما ذكره أبو الحسن ومقتضى قوله ومضى عدم الجواز ابتداء مع أنه جائز ومفهوم قوله عتقه أن هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك أي فترد ولو كان الاب موسرا ولما ذكر الحجر ومن هو أهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم فيه وإن كان الانسب بذلك باب القضاء ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال والجراح هناك فقال هنا على سبيل الاستطراد (ص) وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة (ش) يعني أن هذه المسائل العشرة لا يحكم فيها إلا القضاة أي لا يجوز الحكم فيها ابتداء إلا من القضاة لا غيرهم كالوالي ووالي الماء والمحكم وأما نائب القاضي فهو مثله فإذا حكم فيها غير القضاة مضى إن حكم صوابا وأدب منها الرشد وضده وهو السفه المتقدم تعريفهما آنفا ومنها الوصية أي أصل الوصية أو صحتها أي لا يحكم بأن هذا وصي لهذا أو أن هذه الوصية صحيحة أو باطلة إلا القضاة وكذا ما يتعلق بالوصية من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يستقل به أحدهما ومنها الحبس المعقب صحة وبطلانا أو أصله أي لا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بأن هذا الحبس معقب أو غير معقب إلا القضاة والحبس المعقب هو المتعلق بموجود ومعدوم كهذا وقف على فلان وعقبه ونسله وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب وينبغي أن يكون مثل الحبس المعقب الحبس على الفقراء ومنها النظر في أمر الغائب غير المفقود فإن زوجته ترفع للقاضي وللوالي ولوالي الماء وإنما أقحم لفظة أمر مع الغائب لأن ذاته لا تقبل الحكم بخلاف البواقي فإن ذواتها تقبل الحكم وبعبارة ما يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء لأن الغائب في اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه ومنها النسب والولاء أي لا يحكم أن فلانا من نسب فلان أو أن فلانا له الولاء على فلان إلا القضاة ومنها الحد لحر وأما الرقيق فلسيده حده إن ثبت بغير علمه ولم يتزوج بغير ملكه ومنها القصاص في النفس ومنها مال اليتيم وكان ينبغي أن يقول وأمر يتيم تسفيها وترشيدا وبيعا وقسما وغير ذلك وإنما نكر الحد وما بعده لأن الحد والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعددة وتقييدنا القصاص بالنفس تبعنا فيه بعضا وزاد وأما في الاطراف فسيأتي في قوله ومضى إن حكم صوابا وأدب فيه نظر فإن ما يأتي أعم من الاطراف واختصاص القضاة بهذه الامور لما خطرها ولتعلق

(قوله إلا أن يكون الولي موسرا) هذه هي عين قول المصنف بعد كأبيه إن أيسر بل أعم (قوله والمعنى أن أبا المحجور عليه) عبارة شب أي كما يمضي عتق الاب دون غيره من الاولياء إذا كان بغير عوض بشرط أن يكون موسرا أي وغرم من ماله ثمنه وفي تت قيمته (أقول) وهو الظاهر فإن أعسر لم يجز عتقه ورد إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته وينا كح الاحرار فيتبع الاب بقيمته اه بقي شيء وهو أن المصنف قيد بأبيه فيما إذا كان بغير عوض فصار الحاصل على (٢٩٩) ما في عج وتبعه شب أنه متى كان بعوض من غير العبد فلا فرق بين الاب وغيره وأما إن كان بغير عوض فيمضي عتق الاب فقط مع يسره لا غيره اه ولكن في بهرام أو غيره من الاولياء وأقول ما نقله الشارح أولا عن المدونة في قوله إلا أن يكون الولي موسرا يقوي كلام الشارح وأنه لا مفهوم لقول المصنف كأبيه إن أيسر (قوله حلفه به) أي حلف الاب بعتق عبد ولده كأن يقول إن كلمت زيدا فسعيد عبد ولدي حر وكلم زيدا (قوله ومفهوم قوله عتقه الخ) وفهم عج أن التدبير كالهبة والصدقة وليس كالعتق (وأقول) ولذا قال الشارح أولا عتقا ناجزا بعوض (أقول) بل ويفهم حينئذ أن العتق لأجل كالهبة والصدقة فتأمل (قوله أن هبته وصدقته ليست كذلك) أي أي لتشوف الشارع (قوله وإنما يحكم) المراد أن هذه الامور إذا احتيج فيها للحكم فإنما يكون من القضاة قال في التوضيح للقاضي النظر في الاشياء إلا في قبض الخراج اه أي خراج الارض فإن ذلك للسلطان لكونه من متعلقات بيت المال زاد عج قلت وكذلك التقرير في الطين ونحو ذلك مما جرت به العادة أنه لا يتولى ذلك إلا السلطان أو من يقوم مقامه فالقضاة معزولون عنه (قوله وأما نائب القاضي) أي والسلطان أولى (قوله من تقديم وصي) أي ولا يترك مهملا (قوله وبعبارة ما يسمى غائبا) أي فلا حاجة للاستثناء (قوله إن ثبت بغير علمه) أي إن ثبت موجبه من زنا مثلا بغير علمه أي بأن لا يكون أحد الشهود (قوله ولم يتزوج بغير ملكه) أي بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه أي السيد وأما لو تزوج بغير ملك السيد بأن تزوج بحرة أو تزوج بملك غير السيد فلا يقيمه إلا السلطان (قوله وفيه نظر) أي وحينئذ فيعمم هنا أو يقال ذكره هنا لجمع النظائر (قوله لما خطرها) أي عظمها أي فلا يتقنها إلا القضاة كالقصاص والحدود وأو مانعته خلو فتجوز

حق الله أو حق من ليس موجودا بها أو زيادة بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق واللعان والعتق ضعيفة وأن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم * ولما جرى ذكر السبب الذى يباع له عقار اليتيم فى قوله أو الا الربع فبيان السبب شرع فى تعداد وجوهه وهى أحد عشر وجها فذكر منها عشرة بقوله عاطفا لها بأو اشارة للاكتفاء بكل واحد منها (ص) وانما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو كونه موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لارادة شريكه بيعا ولا مال له أو لخشية انتقال العمارة أو الخراب ولا مال له أوله والبيع أولى (ش) الضمير فى عقاره يرجع لليتيم الذى لا وصى له وباع الحاكم أوله وصى وباع الوصى على أحد المشهورين المتقدم فى قوله الا الربع فبيان السبب والمعنى أن الحاكم أو الوصى لا يجوز لكل منهما أن يبيع عقار اليتيم الا بأحد أمور منها أن تكون حاجة دعت الى البيع من نفقة أو دين هنالك ولا قضاء له الا من ثمنه ومنها أن يكون البيع غبطة بأن زاد فى ثمنه زيادة لها قدر وبالحدها الغرناطى بالثلث وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة ومنها أن يكون موظفا أى عليه توظيف أى حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر ومنها أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة ومنها أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ماله غلة كثيرة والذى فى توضيحه وقريب منه لابن عرفة أو لكونه لا يعود عليه منه شئ ومثله فى وثائق الغرناطى ومنها كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين ومنها كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر فى الدين أو فى الدنيا ومنها كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته ولا مال لليتيم يشترى به حصة شريكه ومنها خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا لا انتفاع به غالبا ومنها خشية خرابه ولا مال لليتيم يعمر به أوله ما يعمر به ولكن البيع أولى من العمارة وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من السلطان جائرا وغيره وان كان يفهم من بعض ما ذكره بالاولى واعلم ان قوله فيستبدل خلافه راجع لجميع ما قبله ما عدا مسئلة الحاجة وذكر ز أن مسئلة الغبطة كذلك وراجع لجميع ما بعده ما عدا مسئلة أو لارادة شريكه بيعا وقوله خلافه يشمل غير العقار ولكن كلام س فى شرحه يقتضى تخصيصه بالعقار * ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة المجنون والصبى والسفيه شرع فى المحجور الرابع وهو الرقيق فقال (ص) وحجر على الرقيق

الجمع فالحدود لحق الله ولخطرها (قوله أو حق من ليس موجودا) كالحبس المعقب وحق الله كمال اليتيم وفيه ان ما من حق الا وهو حق لله الا أن يريد ما كان متمحضا لله فيصح كالحدود فانها محض حق الله (قوله وغيرهم) أى من الوالى ووالى الماء لا المحكم فالمحكم منفى (قوله يرجع لليتيم) أى وأما عقار السفيه فانما يباع لمصلحة وان لم يكن أحد هذه الوجوه كما أن الاب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر (قوله وباع الحاكم الخ) اعلم أن ما قاله الشارح غير مسلم وذلك أن مفاد النقل المصرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيره أن هذه الوجوه فى اليتيم ذى الوصى وأما المهمل فالحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته وقوله على أحد القولين فيه نظر بل على القولين هذا ما أفاده (٣٠٠) محشى تت (قوله حدها الغرناطى) بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالاندلس (قوله وكلام ابن عرفة) ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة ثم انك خبير بأن الذى قاله ابن عرفة هو الذى قاله الغرناطى أى من أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال (أقول) وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران ان علم الوصى أن مال المشترى خبيث أى كله ضمن وان لم يعلم لم يضمن وللابن الزام المبتاع ثمنا حلالا أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو أفيد (قوله ومنها أن يكون موظفا) هذا اذا زال البدل اما ان كان الموظف أكثر نفعا لم يبع وان كان مثله ففيه نظر والظاهر التمسك بالاصل ان لم يوجد مانع آخر (قوله ومنها أن يكون حصة) أى أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أو لا (قوله والذى فى توضيحه الخ) ظاهر العبارة أن التوضيح لم يذكر الا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع أنه ذكر الامرين معا وحيث كان كذلك فيكون ما تركه المصنف مفهوما بالاولى (قوله ومنها كونه بين ذميين الخ) عبارة عب تفيد قراءته بالجمع حيث قال وان قلوا الخ اه والظاهر أن المراد من كل الجهات أو أغلب وحرر زاد عب فقال لا عقار والتجر لغلوه غالبا بعصر بين ذميين (قوله ضرر فى الدين) أى كالمعتزلة والرافضة والمتبادر كما قالوا أنهم جيران بالملك لا بالاستئجار لانه يرجى زوالهم (قوله ومنها كونه حصة وأراد الشريك الخ) هذا فيما لا ينقسم أو ينقسم بضرر أى ويرى البيع معه أرجح وأغزر لثمنه (قوله وان كان يفهم مما ذكره بالاولى) أقول ويمكن دخوله فى قوله لحاجة على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل فى الحاجة الا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين (قوله فيستبدل خلافه) بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفا على كون أى يباع لكونه موظفا فيستبدل ❊ تتمة ❊ حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيأ كاملا بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملا الا فى مسئلة ما اذا بيع لكونه حصة ولا يشترط كونه أكثر غلة من الاصل الا فى مسئلة ما اذا بيع لقلة الغلة وهل الاستبدال شرط فى الجواز أو الصحة كذا فى شرح عب (قوله وذكر الزرقانى الخ) يوافقه بهرام لكن الذى فى المواق موافقة الاول وكذا فى الغرناطى فيتبع (قوله وقوله خلافه يشمل غير العقار) (أقول) كلام

المصنف محتمل وقوله ولكن كلام س أى الذى هو الشيخ سالم (أقول) وهو ظاهر كلام غير س أيضا فيعول عليه وهذا كله مع امكان أخذ العقار وكونه رائجا كما هو ظاهر (قوله اصالة) أى وليس المراد أنه يبتدأ الحجر عليه وانما المراد أنه محجور عليه بالاصالة بسبب الرق الا أن هذا المعنى بعيد من صيغة الفعل المشعرة بالتجدد والحدوث (قوله قنا أو ذا شائبة) بقى المبعض فانه فى يوم سيده محجور عليه الا اذا أذن له فيه وفى يوم نفسه كالحر يتبرع و يتصرف فيما اكتسبه فى اليوم الذى يخصه قاله اللخمى *(فائدة)* اذا ادعى العبد الاذن وأنكر السيد فالمعتمد أن القول قول العبد خلافا لما فى سماع أشهب (قوله لماله فى زيادة) فى بمعنى من أى الذى له من زيادة لانه اذا كان له مال تزيد قيمته (قوله فان كان مأذونا له صريحا) الحاصل أن الاذن اما فى جميع الاموال أو فى نوع كما قاله المصنف والشارح ولا يشمل ما اذا أذن له فى بيع سلعة فمن أمثلة الاذن القولى أن يقول أذنت لك فى التجارة كأن يقول أذنت لك من غير تعيين المأذون فيه مع دفع المال أو كان بيده المال و يحمل على التجارة بخلاف ما اذا قال وكلتك فلا عبرة به والفرق بين البابين أن الغالب فى الاذن المطلق للرقيق مع دفع المال حمله على التجارة والفعل الدال على الاذن كالقول كشرائه بضاعة له و وضعها بحانوته وأمره بجلوسه به ونقل عج عن التوضيح عن أشهب أن الرقيق عندنا بمصر جرت العادة بأنه يبيع لاسياده فيقبل قوله من أنهم أذنوا له فى البيع كما يقبل قوله أنه أهدى ما بأيديهم اه وتردد بعض شيوخنا هل معناه ولا خيار للولى حينئذ أو له الخيار الا أنه

لا يحرم الاقدام على ذلك (قوله ويكون مأذونا له الخ) ظاهره أنه يجوز الاقدام على ذلك ولا يمنع من التجر فى غير ذلك النوع ولو منعه منه وفى عب وشب ما يخالفه فلذا قال شب ثم انه اذا أذن له فى نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وان كان يمضى ما فعله على وجه التعدى وكلام المصنف ليس فيه افادة منعه من تعدى ما أذن له فيه وأما أنه يمضى فعله فربما يفيده قوله فكوكيل مفوض وهذا حيث لم يشتهر ما أذن له فيه والا فلا يجوز له فعل غير ما أذن له فيه ولا يمضى فعله وفى المواق ما يفيد ترجيح خلافه وأنه يمضى فعله سواء أشهره وأعلنه أم لا ونقل عن الشارح ما يوافق ظاهر كلامه حيث قال وفى هذا نظر بل يجوز له المخالفة لانه أقعده للناس ولا يدرون لاى نوع أقعده فاشتراط كونه نظرا ليس خاصا بالوكيل بل عام فيه وفى العبد اه وظاهر النقل مع شارحنا ولو حجر عليه فى نوع من الانواع قال فى المدونة ومن خلى بين عبده و بين التجارة تجر فيما شاء ولزم ذمته ما داين الناس من جميع أنواع التجارات لانه أقعده ولا يدرى الناس لاى نوع من أنواع التجارة أقعده اه (قوله الا باذن) شامل لما اذا كان المأذون له صغيرا أو كبيرا ولا يعارض هذا قولهم الصغير الحر اذا أذن له وليه أن يتجر فى مال نفسه فأفعاله موقوفة على رضا الولى وذلك لان تجارة الصغير الحر فى مال نفسه وليس للولى أن يضيع ماله بخلاف تجارة الرقيق فانها فى مال السيد حقيقة أو حكما وفعل رقيقه كفعله (قوله فكوكيل مفوض) شبهه به وان لم يتقدم له ذكر اما لشهرة علم حكمه واما اتكالا على التوقيف أى على علم حكمه من المعلم (قوله ولو كان ربحه للسيد) والفرق بين هذا والرابع أن المال فيه ملك للعبد واشتراط ربحه لسيده لا يخرجه عن كونه ملكه بخلاف الرابع فان المال فيه ملك للسيد (قوله فان له أن يتجر الخ) أى بخلاف عكسه فانه لا يجوز له كما قاله الشيخ أحمد (قوله الى أجل قريب) والقرب بالعرف (قوله شيأ قليلا) والقلة بالعرف كذا ينبغى كما فى عب (قوله ان فعل ذلك استئلافا) ولا يكون سلفا جر نفعا أى فى التأخير لان نفعه غير محقق كما قال ابن عبد السلام أو أنه انما يمتنع ذلك مع الشرط كما سبق فى القرض وهو أولى من الاول لما يرد على الاول من أن النفع المظنون كالمحقق و بعبارة أخرى ولا يقال ان ذلك خديعة وهى محرمة لانا نقول المحرمة ما كانت وقت الشراء

الرقيق (ش) أى وحجر للسيد اصالة على رقيقه بأنواعه فى مال نفسه كثيرا أو قليلا قنا أو ذا شائبة مفرطا لماله أو حافظا معاوضة أو غيرها لحق سيده لماله فى زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاعه قاصر لان بعض الارقاء لا ينتزع ماله هذا فى غير المأذون له فى التجارة فان كان مأذونا له صريحا أو ضمنا ككتابته فليس للسيد عليه حجر ولا فرق فى الاذن بين أن يكون عاما أو خاصا بنوع من أنواع التجارة بأن قال له اتجر فى البز مثلا أو لا تتجر الا فى البز ويكون مأذونا له فى ذلك النوع وفى غيره من باقى الانواع لانه أقعده للناس ولم يعلم فى أى الانواع أقعده فلو قصر على النوع المأذون فيه فقط لكان فيه غرر واليه أشار بقوله (ص) الا باذن ولو فى نوع فكوكيل مفوض (ش) فى سائر الاشياء المأذون فيه وغيره ولا عبرة بالحجر فى البعض وقوله وحجر أى حجر الشرع على الرقيق لحق السيد فهو اخبار عن الواقع كأنه قال الرقيق محجور عليه بالاصالة واعلم أن المأذون له فى التجارة هو من أذن له السيد أن يتجر فى مال نفسه أو مال السيد على أن الربح له دون سيده ولو كان على أن يتجر فى مال السيد والربح للسيد لكان وكيلا لا كوكيل ثم اذا أذن له السيد أن يتجر فى ماله فان له أن يتجر فى مال نفسه أيضا واذا لحقه دين كان فى المالين (ص) وله أن يضع ويؤخر ويضيف (ش) يعنى أن العبد المأذون له فى التجارة اذا كان له دين على آخر يجوز له أن يؤخره الى أجل قريب وان يضع عن غريمه شيأ منه ان كانت الوضيعة شيأ قليلا وفعل ذلك استئلافا للتجارة وأن يصنع طعاما ضيافة للناس ان فعل ذلك استئلافا للتجارة فقوله

(ص) ان استألف (ش) يرجع للمسائل الثلاث ولا بأس أن يعير دابته الى المكان القريب وله أن يعق عن ولده اذا اتسع المال وعلم أن سيده لا يكره فان قلت اذا علم أن سيده لا يكره فلم يجز اذا قل المال قلت لان قلة المال مظنة كراهة السيد ذلك بخلاف كثرته وفيه نظر اذ مع علمه أن السيد لا يكره ذلك ينبغي العمل على ذلك واذا صنع العقيقة حيث لا يجوز له فعلها فان من أكل يضمن ما أكله لسيده (ص) ويأخذ قراضا ويدفعه (ش) أي ويجوز للمأذون أن يأخذ القراض ليعمل به ويكون ما حصل له من ربح كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق لأنه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الاجارات وأن يعطيه للغير يعمل له فيه على المشهور ولانه من التجارة في المسئلتين وله أن يقبل الوديعة وليس له أن يتوكل الا باذن سيده كما ليس له التقاط بغير اذن سيده وللمأذون الهبة للثواب وليس له التسري بلا اذن وأما العارية فليس له فعلها الا للاستئلاف (ص) ويتصرف في كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا اذن (ش) يعني أن المأذون له اذا وهب له شخص هبة أو أوصى له بوصية أو تصدق عليه بصدقة فانه يجوز له أن يقبل ذلك ويتصرف فيها ولا يتوقف على اذن سيده وأقام عياض من قول المدونة عدم منع المأذون من قبول الهبة حيث قال في قولها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه وأرش جرحه وانما يكون ذلك من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ هذا ظاهر في أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره أن الغرماء لا يجبرونه على قبوله اهـ وأما غير المأذون اذا وهب له شخص مالا أو أوصى له به وما أشبه ذلك فله أن يقبل ذلك ولا يحتاج في قبوله الى اذن سيده لكنه لا يتصرف فيها الا باذن سيده فان لم يقبلها فلسيده أن يقبلها له ويأخذها وان أبى المتصدق من ذلك ابن رشد اتفاقا وانما نص المؤلف على قوله ويتصرف في كهبة وان كان داخلا فيما جعله له من الاذن لانه لما كان ما ذكر طارئا بعد الاذن فيتوهم أنه ليس داخلا في الاذن فأتى به لافادة حكم آخر وهو رفع التوهم المذكور لان التوهم من جملة الاحكام والضمير المؤنث الاول وهو وأقيم منها للمدونة والاخير للهبة والضمير المخفوض باضافته الى المصدر عائد على المأذون أي وأقام عياض الى آخر ما مر (ص) والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وان مستولدته (ش) أي والحجر على المأذون اذا قام غرماؤه عليه كالحر فلا يتولاه

وهذه متقدمة (قوله ولا بأس أن يعير دابته الخ) ظاهر العبارة ولو لغير الاستئلاف وكذا في كلام غيره وفي عج وليس له فعل العارية الا للاستئلاف والى كلام عج أشار بعد ذلك بقوله وأما العارية الخ فوقع في كلامه التخالف الا أن يقال الاول يقيد بالاستئلاف (قوله فينبغي العمل على ذلك) الذي يفيده أبو الحسن أنه لا يفعل عند القلة ولو علم رضا سيده بفعلها الان قلته مظنة كراهة السيد لفعلها الا أن ينص له على فعلها (قوله على المشهور الخ) ومنع أشهب وسحنون الوجهين لانه في الاخذ اجارة وفي الدفع ايداع لم يؤذن له فيه والمساقاة كالقراض لـ (قوله كما ليس له التقاط الخ) أي التقاط اللقيط أي الا باذن سيده وأما أخذ اللقطة وتعريفها فهو واجب عليه كالحر (قوله ويتصرف في كهبة) أي ووصية وعطية ببيع وشراء وكل معاوضة مالية لا بهبة غير ثواب وصدقة ونحوهما من كل معاوضة غير مالية (قوله عدم (٣٠٣) منعه منها) أي من قبولها (قوله ولغير من أذن له القبول الخ) والمأذون أولى بذلك قال عج هذا يفيد أنه ليس للسيد منعه منه اذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد ومن استقل بالرد فليس لغيره منعه من القبول ويفهم منه أنه لا حاجة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعه منها الاستفادته من قوله ولغير من أذن له الخ (قوله من قول المدونة) أي من كلام المدونة وقوله عدم مفعول أقام (قوله لكنه لا يتصرف الخ) أي لانه لما قبل صار ذلك المال من جملة أمواله التي يحجز عليه فيها الا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كما في السفيه والصغير قاله ابن عبد السلام قال ابن الفرس والعمل بشرط التصرف المذكور خلاف قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء الخ وأما الشرط على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فانه لا يجوز سواء كان ولدا للواهب أو أجنبيا وأما المولى عليه ما دام في الولاية فيجوز فان قلت سيأتي أن المصنف يقول وقبول المعين شرط فالجواب أن ذلك فيما اذا كان أهلا للقبول والرد لا كالعبد والصبي فيقبل لهما وليهما ولا يعتبر عدم قبولهما كما أفاد بعض شيوخنا (قوله فيتوهم) أي يقع في الوهم الا وقوله لان التوهم أي المتوهم من جملة الاحكام أي من جملة النسب التامة وهي ترفع ورفعها من جملة الاحكام فحاصله أن المرفوع والرفع كلاهما من الاحكام (قوله والحجر عليه كالحر) قال في المدونة ومن أراد أن يحجر على وليه أي على من له عليه ولاية (قوله والحجر عليه كالحر) قال ق فيها المالك ومن أراد أن يحجر على وليه أي على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به حتى يعلم ذلك وأفادوا أن الصبي مثل البالغ من حر أو رقيق في أنه لا يفلسه الا الحاكم ولو مع وجود أبيه فقول المصنف وفلس حضر أو غاب ولو صبيا مع وجود أبيه أو عبدا مأذونا له اهـ (قوله وان مستولدته)

وهذا ان لم يكن اشتراها من خراجه وكسبه أى فهى وولدها للسيد بلا شك (قوله كان بيده أم لا) أى بأن كان غائبا (قوله ولا يبيع احد الخ) فى شرح شب أى وليس له بيعها اذا لم يكن عليه دين الا باذن السيد واختلف فى علة ذلك قال ابن عرفة وفى كون وقف بيعها فى غير الدين على اذن سيده لرعى القول بأنها تكون أم ولد ان أعتق أو لخوف كونها حاملا والاول هو الصحيح لانه لا يبيعها حتى يستبرئها وان باعها قبله فلا بد من مواضعتها لحق السيد فى ولدها وان أذن سيدها فى بيعها فظهر بها حمل لزمه أى البيع فيها أو فى حملها ولو لم يكن له علم به لانها محمولة على الحمل كما قال مالك ويؤخذ من هذا علة منع البيع فيمن يعتق عليه وهى أنه اذا عتق يعتق أقاربه عليه (قوله آخر بيعها) واذا ولدت فتباع بولدها أى مع ولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه وان لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت فى الدين ثم ظهر بها حمل فهل للسيد فسخ البيع لحقه فى الولد أم لا قولان للصقليين لاعتبار حق السيد أو لتغليب كون البيع وقع بأمر جائز والاول هو الصحيح (قوله كعطيته) هل يشمل ما خلع به زوجته (٣٠٣) أو يكون بمنزلة خراجه وكسبه وهو المتبادر من كلامهم

الا الحاكم لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر ويؤخذ ما ثبت على المأذون له من الدين سواء حجر عليه أم لا مما بيده أى مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا وان كان الذى بيده مستولدته فتباع فى دينه أو ما استغرقه منها اذ ليس له فيها طرف حرية والا كانت أشرف من سيدها وأما ولدها فهو لسيده لانه مال له فهو كغلة لا للغرماء وسواء استولدها قبل لحوق الدين له أو بعده ومثل أم ولده من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر ولا يبيع أحدا من هؤلاء ان لم يكن عليه دين محيط الا باذن سيده واذا قام الغرماء على المأذون وأمته ظاهرة الحمل أخر بيعها حتى تضع لان ما فى بطنها للسيد ولا يجوز استثناؤه فضمير أخذ عائد على الدين المفهوم مما مر لان قوله والحجر عليه أى لاجل الدين (ص) كعطيته وهل ان منح للدين أو مطلقا تأويلان (ش) أى كما يؤخذ من عطية الناس له فهو مصدر مضاف لمفعوله والمعنى أن المأذون اذا أعطاه شخص عطية بعد قيام الغرماء كهبة أو وصية فان الغرماء يأخذون ديونهم منها لكن اختلف هل تتعلق الديون بالعطية سواء أعطيت بشرط وفاء الدين أم لا وانما تتعلق الديون بها ان أعطيت للدين والا فهى كخراجه تكون للسيد تأويلان واحترزنا بالعطية التى أعطيت بعد قيامهم عما وهب له قبل قيامهم فانه لسيده لكونه مالا من أمواله (ص) لا غلته ورقبته (ش) هذا مخرج من قوله وأخذ مما بيده والمعنى أن المأذون له اذا قامت عليه غرماؤه فانهم يأخذون ديونهم مما فى يده وأما غلته ورقبته فانهما للسيد ليس للغرماء فى ذلك شئ لان ديونهم انما تتعلق بذمته لا برقبته ولا بذمة سيده ولهذا اذا فضل من دين الغرماء فضل فانهم يتبعون بذلك ذمته اذا عتق يوما ما والمراد بالغلة الحاصلة بعد الاذن وأما التى بيده قبل الاذن فيتعلق بها الدين (ص) وان لم يكن غريم فكغيره (ش) أى وان لم يكن للمأذون غريم يطالبه بدين فكغيره ممن لم يؤذن له فى التجارة فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم وان كان غريم فله انتزاع ما فضل ويقبل اقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرماء لمن لا يتهم عليه قاله ابن فرحون ويوجد فى بعض النسخ غريما بالنصب فهو خبر كان الناقصة واسمها ضمير المأذون والمراد بالغريم

واذا فهم من المعطى بالكسر أنه أراد ابقاء ما أعطاه له بيده لينتفع به فى ملبسه أو فى تجره أو نحو ذلك فلا شئ فيه للغرماء ويعمل بما دلت قرينة على قصد المعطى كما يفيده كلام أبى الحسن (قوله أو مطلقا) معطوف على معنى ان منح أى وهل هذا الحكم ثابت فى حال كونه مقيدا أو مطلقا (قوله لكونه مالا من أمواله) تبع اللقانى وهو تبع تت والضمير فى أمواله عائد على السيد وليس عائدا على العبد المأذون والا كان فاسدا لان كونه مالا من أمواله يقتضى أن يكون للغرماء * واعلم أن عب ذكر أن ما وهب له قبل قيامهم يعطى للغرماء حيث استغرقه دينهم بان كان الدين أكثر وأما اذا كان مساويا أو أكثر من الدين فان السيد يختص به وكذا يفيده شب والحاصل أن شارحنا يقول ما وهب له قبل قيامهم فانه للسيد لا للغرماء وظاهره مطلقا وعبارة عب وشب تقول انه استغرق دين الغرماء ذلك الموهوب فذلك الموهوب للغرماء والا فهو للسيد ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشى تت وغيره بل يتعين ولو فرض أنه لم يقل ما ذكر أنه كمثل المال الذى وهب له بعد قيامهم يجرى فيه التأويلان والظاهر من التأويلين الاطلاق وهو تأويل ابن أبى زيد والاول تأويل القابسى (قوله لا رقبته) أى ما لم يكن يتجر للسيد بماله والا فتباع رقبته فى الدين كذا قيد (قوله وأما التى بيده قبل الاذن فيتعلق بها الدين) أى كما يفيده كلام ابن عرفة كذا فى شرح شب وفى شرح عب لدخولها فى المال المأذون ضمنا ثم أقول لا ينبغى أن يؤخذ ذلك على الاطلاق لان من المعلوم أن الغلة مطلقا للسيد فلا يتم ذلك الا اذا كان العبد يتجر بمال السيد وأما لو كان ما أذن له الا فى التجارة فى مال نفسه أى نفس العبد فلا وجه لدخولها فى المال المأذون ضمنا (قوله والحجر عليه بغير حاكم) غير صواب نص المدونة وابن شاس ان الحجر لا يكون الا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر اطلاق المؤلف محشى تت (قوله ويقبل اقراره الخ) وليس لسيد المأذون اسقاط ما لزم ذمته من دين بخلاف غير المأذون

(قوله ان اتجر لسيده) أي ان اتجر بمال سيده على أن الربح لسيده وهو اذن وكيل لا مأذون أو بمال نفسه على أن الربح للسيد وهو حينئذ مأذون وقوله والا فقولان أي بأن اتجر بمال سيده على أن الربح له أو اتجر بمال نفسه على أن الربح له أيضا والراجح من القولين التمكين من التجر لنفسه (قوله كسرت على المسلم) أي وضاع على المسلم ثمنها أي وأما الذمي فلا تكسر عليه وقوله فان لم يقبض الذمي ثمنها راجع للطرفين أعني قوله سواء باع لذمي أو مسلم (قوله ففي المدونة يتصدق به عليه أدبا له) ظاهره أن التصدق على الذمي وبعد ذلك يغرمه للسيد مع أن التجارة للسيد وهو الذي مكنه من تلك التجارة فالوجه أن لا رجوع ويكون المعنى أن الادب في الحقيقة للسيد وقوله ولا ينزع منه ان قبضه أي ولا ينزع من الذمي ان قبضه ومن المعلوم أن الذمي يتجر للسيد فيكون المعنى ان المسلم يفوز بذلك ان قبضه الذمي على المشهور وهو مشكل لان المسلم لا يحل له تملك ذلك ثم اني وجدت في محشي تت ما يقتضي خلاف ما قاله الشارح ولا اشكال فانه قال ولا يمكن ذمي نحو عبارته لابن (٣٠٤) الحاجب ومرادهما بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين اذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقا فيما ذكر وفي غيره كما يدل عليه قوله في الوكالة ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض وبالحمل على ما قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ ويوافق ما يأتي في الوكالة وهذا الذي قلنا يدل عليه كلام اللخمي واقتصر عليه في الجواهر وابن الحاجب قصد اختصاره وتبعه المؤلف فيحمل كلامهما على ذلك ونص الجواهر قال أبو الحسن اللخمي لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة اذا كان غير مأمون فيما يتولاه ما لانه يعمل بالربا أو خائن في معاملاته أو نحو ذلك فان تجر وربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل فان كان يجهل ما يدخل عليه من الفساد في بيعه ذلك استحسن له التصدق بالربح من غير اجبار قال مالك في الكتاب لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه اهـ (أقول) وهذا الذي نقله اللخمي عن مالك هو ما رأيته في المدونة في مختصر البرادعي في باب المأذون ولم أجد فيه ما قاله الشارح من قوله ففي المدونة تصدق به عليه (قوله ويعامل أهل الشرك) وأما اذا لم يعامل أهل الشرك فأشار له اللخمي بقوله فان أذن له فتجر مع المسلمين كان الحكم فيما يأتي به كالحكم في العبد المسلم (قوله بناهما اللخمي الخ) حيث قال ويختلف اذا اتجر مع أهل دينه فأربى أو تجر في الخمر فعلى القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة يكون الجواب على ما تقدم اذا بايع مسلما وعلى القول بأنهم غير مخاطبين فيكون للسيد ما أتى به من ذلك (قوله وعلى مريض) أي أو من ينزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (قوله خلافا للمازري) أي فان ظاهر كلام المازري أنه لابد أن يكون الموت عنه غالبا وحينئذ يكون موجب الحجر هذا معنى كلامه لكن أقول في هذا الكلام شيء وذلك لان معنى غالبا أي أنه اذا قام ذلك المرض بذلك الانسان فالغالب الموت بحيث لا يتعجب من حدوث الموت منه لا أن المراد أن الموت واقع كثيرا في الانسان بسببه (قوله ينحل البدن ٢) من باب

٢ قول المحشي قوله ينحل البدن كأن نسخته ينحل بدون معه والا فالنسخ التي بأيدينا ينحل البدن معه كما رأيت

من عليه الدين وعلى النسخة الاولى بالرفع فكان تامة والغريم رب الدين (ص) ولا يمكن ذمي من تجر في كخمر ان اتجر لسيده والا فقولان (ش) يعني أن العبد الذمي اذا أذن له سيده المسلم في أن يتجر له فانه لا يمكن من التجارة فيما لا يحل للمسلم تملكه من خمر ونحوه باعه لذمي أو لمسلم لكن ان باعها لمسلم كسرت على المسلم فان لم يقبض الذمي ثمنها ففي المدونة يتصدق به عليه أدبا له ولا ينزع منه ان قبضه على المشهور وانما لم يمكن من التجر في ذلك لانه وكيل لسيده قائم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فكذا وكيله وان كان هذا الذمي المأذون له في التجارة انما يتجر لنفسه ويعامل أهل الشرك فهل يمكن من التجارة في الخمر ونحوه ويحل للسيد أن يأخذ ما أتى به من ذلك أو لا يمكن من التجارة في ذلك قولان بناهما اللخمي على خطابهم بفروع الشريعة وعدم خطابهم ولا مفهوم لقوله من تجر بدليل ما سيأتي في قوله في باب الوكالة ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض وهذه أحكام المأذون من العبيد أما غير المأذون فلا يشترى منه وان قل ولا يقبل قوله ان أهله أذنوا له حتى يسأل أهله الا لقرينة * ولما أنهى الكلام على السبب الرابع من أسباب الحجر شرع في الكلام على الخامس منها وهو المرض المخوف فقال (ص) وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به (ش) وانما أتى بحجر المرض عقب حجر الرق لمناسبته له لان كلا منهما الحجر لغيره والمعنى أنه يجب الحجر على مريض نزل به مرض حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله كالامثلة التي يذكرها في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية كالعطايا والتبرعات الزائدة على الثلث لحق وارثه والمراد بالكثرة أن لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يكن غالبا عنه خلافا للمازري وظاهر كلام المؤلف كلام المازري وهو ضعيف واحترز به من نحو وجع الضرس والرمد ونحو ذلك فانه اذا مات من ذلك يتعجب منه وقوله به الباء سببية أو بمعنى من (ص) كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل أو لقطع ان خيف الموت وحاضر صف القتال (ش) هذه الامثلة للمرض المخوف الذي يحجر على صاحبه بسبب وجود واحد مما ذكر منها السل بكسر السين المهملة وهو مرض ينحل البدن معه فكأن الروح تنسل

تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العافية ومنها القولنج بضم القاف واسكان الواو وفتح اللام وقد تكسر اللام وقد تفتح القاف هو مرض معدي مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح ومنها الحمى القوية وعبر ابن الحاجب عن القوية بالحادة وهي ما جاوزت العادة في الحرارة وازعاج البدن مع المداومة وأول حمى نزلت الى الارض لما حل نوح الاسد في السفينة خافه أهلها فسلط الله عليه الحمى ومنها الحامل اذا كملت ستة أشهر ودخلت في الشهر السابع ولو بيوم واحد فالاضافة في وحامل ستة على معنى اللام أي الحامل المنسوبة للستة وهي لا تنسب لها الا اذا أتت على جميعها ويعلم أنها بلغت ستة أشهر من قولها ولا يسئل النساء ومنها من حبس لاجل القتل الثابت عليه ببينة شرعية أو باعترافه وأما من حبس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه ومنها من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل والحال انه يخاف عليه الموت من القطع لا ان لم يخف عليه الموت وأعاد اللام في قوله أو لقطع اشارة الى أنه ليس معطوفا على قتل والا كان يقول أو قطع وحينئذ فهو متعلق بمقدر معطوف على ما مر أي أو قرب لقطع وأما كونه أعادها ليرجع الشرط لما بعدها كما قيل ففيه شئ لان المحبوس للقتل ليس مترددا بين القتل وعدمه حتى يتوهم رجوع القيد له ومنها من يكون حاضر صف القتال وهو من جملة المقاتلين لا ان كان في النظارة أو في صف الرد وصف النظارة هم الذين ينظرون من غلب ينصرونه ثم عطف على المقدر في قوله وعلى مريض أي مخوف مرضه قوله (ص) لا كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول (ش) أي لا كخفيف كجرب وحمى الربع والرمد والبرص وملجج في البحر الحلو أو الملح ونحو ذلك فلا يحجر عليه ولو حصل الهول بالفعل لان هذه الامراض ليست مخوفة وبعبارة ولا حجر على ملجج أي على الشخص الذي صار في اللجة وهو معظم الماء وقال بعض اللجة الماء الكثير العميق والهول الفزع (ص) في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية (ش) يعني أن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية لماله اذا كان ذلك بغير محاباة والا ففي ثلثه ان مات حيث كانت المحاباة لغير وارث والا بطلت الا أن يجيزها له بقية الورثة فتكون عطية منهم له فتفتقر للحوز والمعتبر في محاباته يوم فعلها لا يوم

دخل وفيه لغة من باب تعب ﴿فائدة﴾ توفي ابراهيم وداود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهم فجأة وفي الحديث موت الفجأة رحمة للمؤمن (قوله معدى) كذا في الاصل بفتح الميم وكسر العين وبالدال المهملة و يقال معوى بكسر الميم وفتح العين و بالواو نسبة للمعي وهو الصواب لحلوله فيها لا في المعدة (قوله مع المداومة) فما يأتي يوما بعد يوم غير مخوف (قوله ومنها الحامل الخ) فيكون قول المصنف وحامل ستة معطوفا على سل أي كحمل حامل لان المرض هو الحمل الا أنه مرض حكما (قوله فالاضافة على معنى اللام) أي لا على معنى في لصدق ذلك بما اذا كان في الستة (قوله الا اذا أتت على جميعها) أي بلغت جميعها (قوله أي أوقرب لقطع) وحينئذ يرد أن ابن مالك قد قال وهي أي الواو انفردت * بعطف عامل مزال قد بقي * معموله دفعا لوهم اتقي لكن هذا مذهب الجمهور ومذهب غيرهم جواز العطف بأو أيضا وانما لم يقل أو محبوس لقطع لان المحبوس (٣٠٥) للقطع لا يحجر عليه خلافا لظاهر كلامه واعترضت هذه المسئلة كيف يمكن أن يقطع من خيف عليه الموت وقد قالوا انه في مثل ذلك يؤخر في شدة الحر والبرد خشية الموت عليه وأجيب بأن المراد بالخوف الخوف الموهوم وأما الخوف المعلوم أو المظنون فانه يترك القصاص لاجله أو يكون ذلك رفع لحاكم يرى قطعه حينئذ أو يجهل ذلك وأجاب ابن أبي زيد بأن الخوف انما حدث منه وأدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف فحكمه بحكمه وهذا أشبه وأولى ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ أن يلتفت الى الخوف عليه وأقيم الحد عليه بكل حال اذا أخذ حدوده القتل (قوله أما ان كان في النظارة) كذا في نسخته (قوله وصف النظارة) بتشديد الظاء وصف الردء هم الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة للمسلمين ومثل ذلك صف التهيؤ للقتال قبل ملاقاة العدو (قوله ملجج) بكسر الجيم أي في سفينة أو عائم حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضا مخوفا فيما يظهر

(٣٩ - خرشي خامس)

(قوله وحمى الربع) هي التي تأتي يوما وتقلع يومين وهي بكسر الراء وسكون الباء وكذا الحمى الثلث ومرض وجذام وفالج ﴿فائدة﴾ قال الجلال المحلي في شرح المنهاج الحمى المطبقة بكسر الباء التي لا تبرح والورد التي تأتي كل يوم والغب هي التي تأتي يوما وتقلع يوما والثلث هي التي تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين هي التي تأتي يومين والربع هي التي تأتي يوما وتقلع يومين فهي عكس الثلث فليست هذه مخوفة دون المتقدمة لان المحموم بها يأخذ قوته في يومي الاقلاع والحمى الخفيفة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها اه وحمى الأخوين هي التي تأتي يومين لعل هذا أخذا والتقدير وتقلع يومين ثم أقول لك ان الشارح أفاد أولا ان الحمى التي عدها من المخوفات ما داومت مع كونها مزعجة للبدن فيقتضي أن المداومة لا مع الازعاج ليس مخوفا ويقتضي أن الورد والثلث وغيرهما ليست مخوفة كالربع فلا ينبغي للشارح أن يقتصر على الثلث وعبارة شب لا خفيفا كجرب ورمد ووجع ضرس وحمى يوم وربع الخ (قوله العميق) بالعين المهملة كما في نسخته (قوله في غير معاوضة مالية) صادق بأن لا معاوضة أصلا كالهبة

والصدقة ومافيه معاوضة الا أنها غير مالية كالنكاح (قوله النكاح) أي ككون الذكر يتزوج وقوله والخلع كأن تخالع المرأة المريضة زوجها وقوله وصلح القصاص أي كأن يصالح الجاني في المرض بشيء من الدية ﴿تنبيه﴾ كلام اللخمي يدل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الامور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع وكلام ابن عرفة يفيد أن غير المخوف اذا أعقبه الموت يصير مخوفا (قوله وصلح القصاص) أي صالح الجاني في المرض على شيء من المال ليندفع به (قوله وهو العقار) فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا (قوله فان مات الخ) راجع لما قبل الا وما بعدها (قوله حتى يقوم في ثلثه بعد موته) أي فيعتبر الثلث يوم التنفيذ بعد الموت بخلاف الزوجة فالمعتبر يوم الفعل (قوله فان ما بتله الخ) هو نافذ على كل حال لانه لا رجوع له فيه سواء مات أو صح لكن ان مات يقتصر عليه وان صح ينفذ جميع ما تبرع به ولا يقتصر على الثلث (قوله ولو عبدا) لان الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده وأما السفيه فانما كان الكلام لوليه لانها تموت فيرثها بخلاف العبد وكونه يعتق نادر فارث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها (٣٠٦) بخلاف العبد فأمران عتقه وموتها (قوله يعني أن الزوجة الحرة الرشيدة) فان لم تكن كذلك فالحجر للولي ولو في دون الثلث والحجر للزوج أيضا في الثلث ويقدم عند الاختلاف في الرد والاجازة الولي على الزوج قاله البدر عن الجيزي (قوله يحجر عليها زوجها ولو عبدا) ظاهر العبارة أن الحاجر هو الزوج واعترضه بعض الشيوخ بأن المناسب أن يقول وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا الرجعية ثم أقول وهذا صريح في أن الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا لا يحجر عليها زوجها وكذلك في شرح شب مع أن شارحنا قال في قول المصنف حتى تأيمت أي طلقت طلاقا بائنا فهذا يقضي بأن له الحجر على الرجعية فلا يخرج الا البائن وقال شب أيضا في قول المصنف حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة فان كانت العدة باقية فهي زوجة اهـ فقد تناقض كلامهما فالمناسب لما تقدم لهما أن يقولا حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي والحاصل أنك قد علمت تناقض كلام شارحنا وشب وأما غير شارحنا وشب فلم يتناقض كلامه أما الشيخ أحمد فقد حمل قوله وعلى الزوجة أي من كانت في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا ولم يتكلم على قوله حتى تأيمت بشيء وأما اللقاني فقد توافق كلامه لانه أفاد أولا ان الرجعية ليست كالزوجة وأفاد في قوله حتى تأيمت العموم حيث قال بطلاق بائن أو رجعي فان قلت قد عرفنا ذلك فما الذي يرجع اليه ويعول عليه في ذلك كله قلت ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه قال في خطبته لا يجوز للمرأة عطية الا باذن زوجها وظاهره الشمول لمن كانت في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا الا ان عصمتها بيده ولقول المصنف والرجعية كالزوجة الخ (قوله الا أن تتكفل لزوجها) أي فلا رد فيما زاد على الثلث لانه لا يحجر على نفسه لنفسه (قوله ولو قصدت الضرر) ومقابله يرد الثلث ان قصدت به الضرر واختاره ابن حبيب (قوله عند ابن القاسم) ومقابله لا يردها في كفالة أزيد من الثلث حيث كان المكفل موسرا (قوله ولانها تؤدي للخروج الخ) هذه العلة تقتضي المنع ولو في الثلث فيناسب الوجه على المعتمد المشار له في آخر العبارة (قوله وأما كفالتها لزوجها) أي بحيث يكون مضمونا أي في الزائد على الثلث (قوله وسيأتي) أي لكن سيأتي يحجرها عن كفالتها له ولو في الثلث

الحكم وحوالة الاسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو وخرج بالمالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات (ص) ووقف تبرعه الا لمال مأمون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى (ش) يعني أن المريض مرضا مخوفا اذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته ان وسعه أو ما وسع منه وان لم يمت بأن صح مضى جميع تبرعه وهذا اذا كان ماله غير مأمون وأما لو كان ماله مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو تصدق به وما أشبهه لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ﴿تنبيه﴾ ليس من تبرعه الذي فيه التفصيل الوصية لانها توقف ولو كان له مال مأمون لان له الرجوع فيها وقوله والا مضى ولا رجوع له فيه لانه بتله ولم يجعله وصية وانما كان يخرج من الثلث ان مات لانه معروف صنعه في مرضه * ولما أنهى الكلام على السبب الخامس أعقبه بالكلام على السادس وهو حجر الزوجية للتشارك بينهما في اختصاص الحجر فيهما بما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال (ص) وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وان بكفالة (ش) يعني أن الزوجة الحرة الرشيدة التي في العصمة لا الرجعية يحجر عليها زوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وكذا في الكفالة بزائد على ثلثها وسواء تكفلت بموسر أو معسر عند ابن القاسم الا أن تتكفل لزوجها فلو قالت أكرهني لم تصدق واذا كان الزوج سفيها الكلام لوليه واحترز بقوله في تبرع عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت الضرر عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك وفهم من قوله لزوجها أنه لا يحجر عليها الابيها ونحوه بعبارة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه لانها من قبيل العطية ولانها تؤدي الى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس وأما كفالتها لزوجها فلا ذمة لها ولا يقبل منها أنه أكرهها على ذلك وسيأتي في باب الضمان أن ضمانها لزوجها

لزوجها كضمانه الاجنبي وعليه فهو يحجرها عن كفالتها له وهذا في كفالة المال وأما الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقا (ص) وفي اقراضها قولان (ش) يعني أن الزوجة اذا أقرضت من مالها مازاد على ثلثها فهل لزوجها الحر أو العبد أن يحجر عليها أو ليس له فيه قولان وجه الاول أن في اقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث انه معروف ووجه الثاني أن قرضها كبيعها لاخذها عوضه وهو جائز لها فقوله اقراضها أي دفعها المال قرضا لا اقراضا واقراض المرابض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغي (ص) وهو جائز حتى يرد (ش) الضمير في وهو يرجع لما زاد على الثلث يعني أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز أي ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في أنه الثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء التفريع بقوله (ص) فمضى ان لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما (ش) يعني أن جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث لم يعلم الزوج بتبرعها أو علم به ولم يقض برد ولا امضاء حتى طلقت طلاقا بائنا أو مات أحد الزوجين ولا مقال له في حياته ولا لورثته بعد موته وقوله ان لم يعلم وأولى ان علم وسكت ورد الزوج رد ايقاف على مذهب الكتاب ورد ابطال عند أشهب وأما رد الغرماء فهو رد ايقاف باتفاق ورد الولي لافعال محجوره رد ابطال باتفاق أيضا (ص) كعتق العبد (ش) هو من اضافة المصدر الى فاعله والتشبيه في المضي والمعنى أن العبد اذا أعتق عبد نفسه ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه هو ولم يستثن ماله صح عتقه ومضى وليس للسيد رده وهذا صريح في أن أفعال العبد على الاجازة حتى يردها السيد ويحتمل أن يكون من اضافته الى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد والمعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق أو غيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم فلم يقض فيه برد ولا اجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فان تبرعاته تمضي (ص) ووفاء الدين (ش) يعني أن المدين اذا تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يردها الغرماء أو ردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان أفعاله ماضية فهو مصدر مضاف لمفعوله (ص) وله رد الجميع ان تبرعت بزائد (ش) يعني أن الزوجة اذا تبرعت بما زاد على ثلثها فلزوجها أن يرد الجميع وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة أي وله امضاء الجميع وله رد ما زاد على الثلث فقط اذ الحق له الا في العتق فليس له رد ما زاد على ثلثها لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله وانظر قوله وله رد الجميع مع قول المؤلف في دعوى الاب اعارة ابنته بعد السنة فان صدقته الابنة ففي ثلثها فانه يفيد أنه ليس للزوج كلام

(قوله وأما الوجه والطلب) لا يخفى أن هذا التعميم ينافي قوله أولا وسواء كانت الكفالة بالمال أو الوجه لكن المعتمد ما اقتضاه كلامه هنا كما أفاده محشي تت (قوله مطلقا) زوجا أو غيره الثلث أو دونه (قوله وفي اقراضها قولان) الاوجه أن يقال ان كان المقترض مليا معلوما بالامانة وأداء الحقوق فليس له المنع لان علة الخروج والتردد للطلب منتفية وان كان معدما أو من أهل اللدد فله المنع وهو توجيه ظاهر لمن أنصف (قوله وفي اقراضها الخ) وأما دفعها مالها قراضا العامل فليس فيه القولان لانه من التجارة (قوله وقرضها) معطوف على قوله ان في اقراضها وكأنه قال وجه الاول أن قرضها كهبتها من حيث انه معروف فهذا القول الاول يعلل بالوجهين (قوله جائز) أي ماض لانه لا يجوز لها ابتداء كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني (قوله فعلى المشهور) وذلك لانا اذا قلنا بصحة التبرع فدعواها الثلث لا ينافي ذلك فقبلت لانها المحققة بخلاف ما اذا قلنا ببطلان التبرع فدعواها الثلث المقتضي للصحة مناف لذلك فلم تقبل فان قلت القاعدة أن القول قول مدعي الصحة فالجواب أن الرجال لما كانوا قوامين على النساء رجح دعواهم (قوله فمضى الخ) الفرق بينها وبين قوله وله ان رشد أن الفعل وقع فيه ممن لا يعتد بفعله لصغره أو سفهه بخلاف الزوجة فانها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار اليه بقوله كعتق العبد (قوله حتى تأيمت) أي بطلاق بدليل ما بعده بائن أو رجعي وانقضت العدة فان كانت العدة باقية فهي زوجة وقوله أو مات أحدهما لو قال أو ماتت لكفى لدخول موت الزوج في قوله تأيمت (قوله ورد الزوج الخ) قال ابن غازي في تعليقه على الرسالة

أبطل صنيع العبد والسفيه * برده مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف * في الزوج والقاضي كبدل ألف

الحاصل أن المعنى اختلف في رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد ايقاف أو رد ابطال وينبني على ذلك اذا بقي بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت فعلى أنه رد ايقاف يلزمها امضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك وقوله والقاضي كبدل ألف أي أن القاضي اذا تعذر الرد ممن ذكر فانه يقوم مقامه في الرد ويعطي حكم من قام مقامه فتارة يكون رده رد ايقاف وتارة رد ابطال وتارة يختلف فيه (قوله كعتق العبد) ظاهره كان مأذونا له في التجارة أم لا (قوله ان تبرعت بزائد) ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه انما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها لان رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها أولانها كمن جمع بين حلال وحرام (قوله فليس له رد ما زاد على ثلثها) أي بل يرد

في الثلث الآن يقال قوة شبهة الاب منعت الزوج من رده والفرق بين المرأة والمريض اذا تبرع بزائد ثلثه فليس لورثته أن يردوا الجميع بل ما زاد على الثلث أن المرأة قادرة على الانشاء واستدراك ما بطل بخلافه (ص) وليس لها تبرع بعد الثلث الآن بعد (ش) يعني أن المرأة اذا تبرعت بثلثها فانه يمضي ولا مقال لزوجها ولو قصدت بذلك الضرر فان تبرعت بعد ذلك بشئ فانظر ان بعد ما بين العطيتين كسنة على قول ابن سهل أو ستة أشهر على قول أصبغ وابن عرفة فان ذلك جائز وان قرب ما بين العطيتين فان ذلك غير جائز

﴿تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس أوله باب الصلح﴾

الكل او يجيز الكل كما أفاده الشيخ أحمد (قوله اذا تبرع بزائد) أي أوصى بزائد وللمرأة الرشيدة المتزوجة أن تهب جميع مالها لزوجها ولا اعتراض عليها في ذلك لاحد (قوله يعني أن المرأة اذا تبرعت بثلثها) أي الرشيدة (قوله كسنة) وهو قول ابن سهل قيل وهو الراجح وقال اللقاني الراجح أن حد البعد ستة أشهر

﴿تكميل﴾ بقي على المؤلف من الاسباب العامة الردة قال في الشامل والردة فلا ينفذ تصرف مرتد حجر عليه ومؤنته مما بيده وماربح بعده كماله و يسقط عنه ما حدث من دين ان قتل وان تاب لزمه انظر الشامل

﴿فهرست الجزء الخامس من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدي خليل﴾

﴿تمت﴾

ماشاء الله لا قوة الا بالله

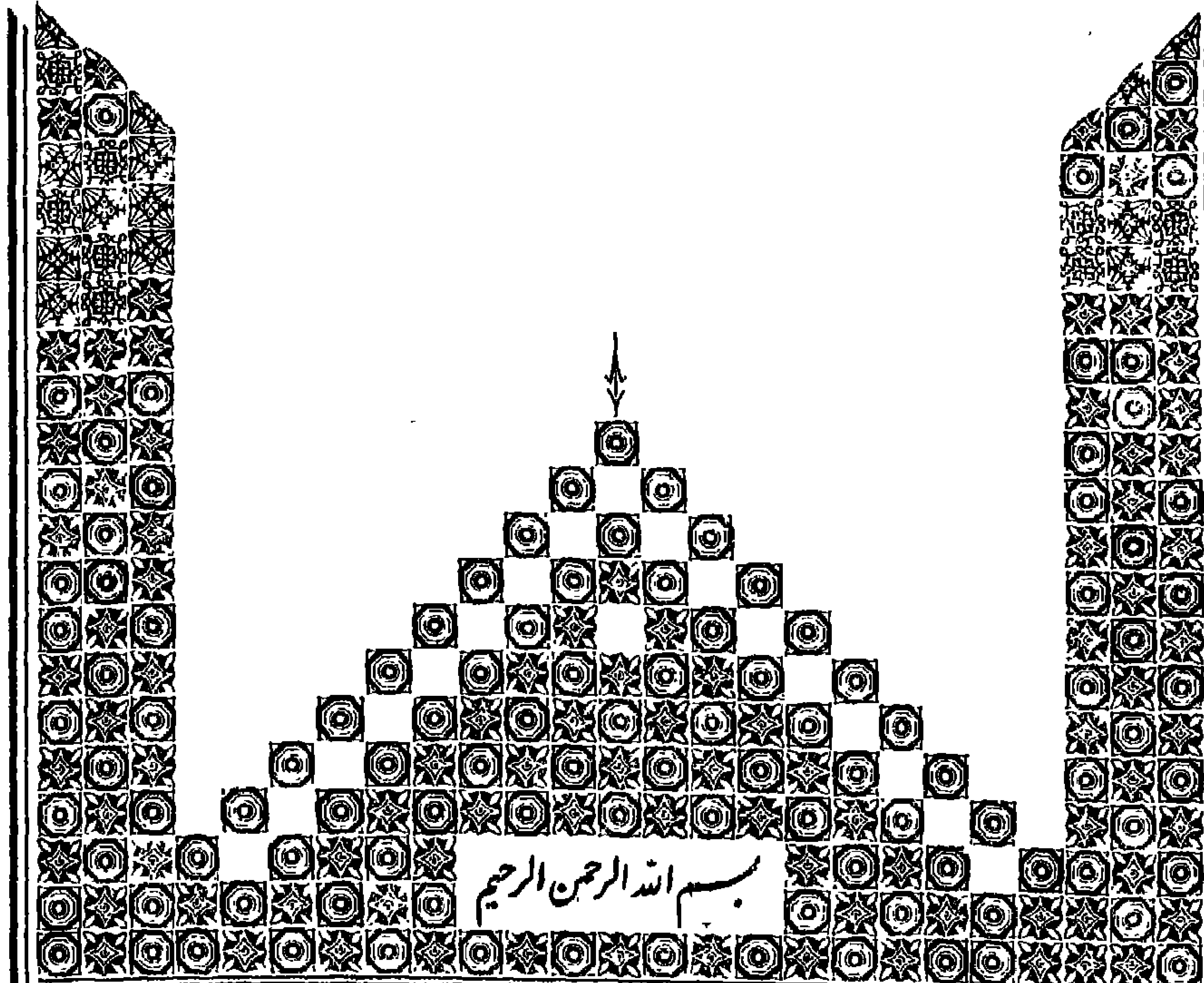
(الجزء السادس)

من شرح المحقق الجهبذ الفاضل المدقق سيدى
أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى)

(الطبعة الثانية)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



ولما أنهى الكلام على ما أراده من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح لانه قطع المنازعة كما هو ومعناه لغة فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الاقرار والثاني صلح الانكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقرار وانكار لصدق الحد على كل منهما فان قلت السكوت اذا وقع فيه الصلح أيكون الرسم فيه غير منعكس لانه صلح أم لا قلت قالوا حكمه حكم الاقرار ثم قسم الصلح الى بيع والى اجارة والى هبة بقوله

Trig. 165 ﴿باب﴾ De la transaction 526

الصلح على غير المدعى به بيع أو اجارة وعلى بعضه هبة (ش) يعني أن الصلح على غير المدعى فيه اما بيع فيشترط فيه شروطه أو اجارة فيشترط فيه شروطها لان المصالح به اما منافع أو ذوات فالذوات كما اذا ادعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا فهو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف فلو اختل شرط البيع كمن صالح عن سلعته بثوب بشرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو كما لحته على مجهول أو لاجل مجهول فانه غير جائز والمنافع كما اذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة وبعبارة الصلح أي على اقرار بدليل قوله أو السكوت

﴿باب الصلح﴾

(قوله كما هو ومعناه لغة) كما زائدة أي وهو ومعناه لغة فهو نوع من أنواع الخ وحيث كان كذلك والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الاولى الاتيان بالواو لا بالفاء لانه لا يظهر التفريع أي أن الصلح قد يكون نوعا من أنواع البيوع وقد يكون نوعا من أنواع الهبة قال المؤلف الصلح على غير المدعى بيع وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة كما في النكاح انتهى وقوله لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء راجع لقوله حرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله أو كراهته والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتي في قوله وجاز عن دين بما يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة الخ) في شرح شب وقد يقال انه غير جامع لانه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى ورده بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا لانه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال في البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو اجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الاقرار) أي الصلح يكون على اقرار ولو قال اشارة الى صلح الاقرار لكان أحسن لان عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فانه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه رفع النزاع وان كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أي كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار بهما الصلح الاقرار والانكار (قوله الصلح على غير المدعى) أي فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) ان كان المأخوذ منفعة وصورتها أن المدعى به ليس دينا بل بشيء معين كثوب معين أو عبد كذلك فصالح في ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والا امتنع لان الاجارة يشترط فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر حمله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما سيأتي تفصيل له وتبيين لشروطه

أوالانكار وسواء كان فى معين أم لا وهذا مجمل وقوله وجازعن دين الخ تفصيل له وكان ينبغى أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوزعن دين بما يباع به الى آخره واذا جازعن الدين فاحرى عن المعين وقوله على غير المدعى به بيع الخ أى على أخذ غير المدعى به بيع لما ادعى به أو اجارة لغير المدعى به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقى فيشترط قبوله فى حياة الواهب وفى قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه فقوله على غير المدعى الخ تقسيم للصلح لا تعريف له وبعبارة وعلى بعضه هبة أى ابراء لانه لمن هو عليه وقد قال المؤلف فى باب الهبة وهو ابراء ان وهب لمن هو عليه وان كان كل من الابراء والهبة يحتاج الى قبول ولكن الابراء لا يحتاج الى حوز (ص) وجاز عن دين بما يباع به (ش) هذا صلح عما فى الذمة أى وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما اذا ادعى عليه بذهب فأقر به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز كصالحه منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر ولانه فسخ دين فى دين وكقمح عن شعير مؤجل للنساء فى الطعام فان فات فالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وينفذان وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه قاله مطرف وقال عبد الملك ينفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرا ونفذ اصبغ الحرام ولو بالحدثان لانه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه والا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ فى قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا واحترز بقوله بما يباع به عما اذا كان يؤدى الصلح الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الاول أن يدعى بعشرة دراهم أو عشرة أثواب الى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدا ومثال الثانى أن يدعى بعشرة أثواب الى شهر فيصالحه على اثنى عشر نقدا وان صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز لانه فسخ دين فى دين ويكون الاول فى العين وغيرها والثانى لا يكون الا فى غير العين ومثال الثالث أن يصالحه بدراهم عن ذهب مؤخر وبالعكس (ص) وعن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل (ش) يشير بهذا الى صرف ما فى الذمة والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس فان ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به وعلى هذا فيشترط فى المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل بالفعل فالضمير المثنى فى قوله ان حلا للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغائب فى عجل للمصالح به فمعنى الحلول فى المصالح به أن لا يشترط تأخيره فان اشترط تأخيره فسد ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل اذ لا يلزم من الحلول التعجيل فقد يكون حالا ويؤخر ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا (ص) كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما (ش) هذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعنى أنه اذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فان ذلك جائز لانه أخذ بعض حقه وترك بعضه اذا أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهما واحدا ونبه بهذا

(قوله وسواء كان فى معين) أى عن معين كما اذا ادعى عليه بشئ معين فصالحه عنه وقوله أم لا كما اذا ادعى عليه بدين فى ذمته وذلك لان ما فى الذمة سواء كان حالا أو مؤجلا لا تجوز المصالحة عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم وقوله وهذا مجمل أى وقوله وجاز عن دين تفصيل له فكان ينبغى له أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به الخ واذا جاز عن دين فاحرى عن المعين ويوجد ذلك فى بعض النسخ (قوله ولكن الابراء الخ) فى عب خلافه حيث قال هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل (٣) موت الواهب لا ابراء حتى يكون غير محتاج القبول ومثله فى شب وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق اقرار بجميعه كما تقول العامة نعم ان أثبت المدعى انه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله هبة للبعض المتروك احترازا عن البعض المأخوذ فيشترط فى جوازه أن يكون مما يباع به (قوله وجاز الخ) المراد بالجواز الاذن فلا ينافى قول ابن عرفة الصلح فى حد ذاته مندوب (قوله عما يباع به) أى عما تصح المعاوضة به لا بيع الدين بالدين الذى انما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسئلة ومثله لو كان مقرا بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالا (قوله مؤجل) صفة لقمح ولو أبقيت العبارة على ظاهرها لامتنع لما فيه من حط الضمان وأزيدك اذا كان ذلك فى البيع (قوله فالقيمة فى المقوم الخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أى بالمنع وغيره والراجح المنع (قوله والا فالمكروه حقيقة) أى ما كان مكروها كراهة تنزيه (قوله جائز) أى ماض (قوله وكراهة) المعنى التفريع فكراهة التنزيه لا تأتى هنا أى فيما حكمنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو فى ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم معينة أو فى ذمة منكر أو مقر وانما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلا فى قوله وجاز الخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على اقرار لانه اذا كان على انكار يكون فيه سلف جر نفعا (قوله بأن لا يشترط تأخيره) اشارة الى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد أن لا يدخلا على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الاطلاق (قوله كمائة دينار ودرهم) مفهومه لو أخذ مائة دينار ودينارا نقدا جاز لان المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فان أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز (قوله بمائة دينار ومائة درهم حالة) أى ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لانه ضع وتعجل

على أنه لافرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقدين وبين اجتماعهما معا فى كلا الجهتين فقوله ودرهم عطف على مائة لا على دينار والا لم يكن صلحا وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقا أو بمؤجل والصلح على الاقرار فان صالح على الانكار امتنع لانه لا يجوز على ظاهر الحكم (ص) وعلى الافتداء من يمين (ش) يعنى أن اليمين اذا توجهت على المدعى عليه فانه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف ابن ناجى وهو المعروف خلافا لمن قال بعدم جواز الافتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه (ص) أو السكوت أو الانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم (ش) يعنى أن الصلح على السكوت جائز مثل أن يدعى على شخص بشئ فيسكت فيصالحه على شئ لان حكم السكوت حكم الاقرار وكذا يجوز الصلح على الانكار باعتبار عقده وأما فى باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فحلال لكن يشترط فى جواز الصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة أمور على مذهب مالك الاول أن يكون الصلح جائزا على دعوى المدعى الثانى أن يكون جائزا على دعوى المدعى عليه أى على تقدير أن الساكت أو المنكر يقر الثالث أن يكون جائزا على ظاهر الحكم أى أن لا يكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الامرين الاولين فقط واعتبر أصبغ أمرا واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال ما يجوز على دعواهما معا وعلى ظاهر الحكم أن يدعى بدراهم حالة فأنكرها أو أقر بها ثم صالحه على عرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بمائة درهم حالة ثم يصطلحا على أن يؤخره بها الى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فقد علمت أن الصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الاجل ولا يجوز ذلك على ظاهر الحكم لانه فى ظاهر الحكم سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة هى سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف له بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى بعشرة دنانير فينكرها ثم يصطلحا على مائة درهم الى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى

(قوله بين أن تكون كل جهة) أى جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وقوله منفردة بأحد النقدين أى كما تقدم فى قوله وعلى بعضه هبة وقوله وبين اجتماعهما أى النقدين معا فى كلا الجهتين أى جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وهو ما أشار له هنا بقوله كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما فكل جهة فيها النقدان (قوله لا يجوز على ظاهر الحكم) أى لانه سلف جر نفعا والسلف هو التأخير والنفع هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه كما يأتى (قوله فانه يجوز له أن يفتدى) فيه اشارة الى أنه ليس المراد ظاهر المصنف من أن الجواز يتعلق بالصلح أى بل المراد أنه يجوز الافتداء عن يمين بمال ويعد ذلك الافتداء صلحا (٤) (قوله خلافا لمن قال) أى لان فيه اذلال نفسه وقد قال عليه الصلاة والسلام أذل الله من أذل نفسه ورد بأن فى صلحه اعزاز نفسه لان الخصومة مرجوحة لاسيما كثرتها (قوله على دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه أى على مقتضى دعوى كل واطلاق الدعوى عليه مجاز اذ معناه قال ليس عندى ما ادعى به على (قوله على السكوت) أى على مقتضى السكوت وهو ما يترتب عليه من حبس وتعزير (قوله لان حكم السكوت حكم الاقرار) لا يخفى أنه اذا كان حكم الاقرار وقد جعل الشارح الشرط راجعا للسكوت والانكار يكون السكوت حكمهما معا وقد وجهه عب ولكن المعتمد ترجيع الشرط للانكار فقط (قوله باعتبار عقده) أى باعتبار ذاته وقوله أو أقر به صوابه أو سكت (قوله على ظاهر الحكم) الشرعى وهو خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلف من حيث انه مكلف أى أن لا يكون هناك تهمة فساد فليس المراد به حكم القاضى (قوله أو حلفه) معطوف على اليمين وضميره للمدعى عليه وقوله فيسقط الخ مترتب على حلفه فهو منصوب معطوف على المصدر والمعنى أن المدعى ينتفع بسقوط حلف المدعى عليه الذى يترتب على حلفه سقوط جميع المال والمنفعة فى الحقيقة هى عدم سقوط ماله لكن لما كان سقوط حلف المدعى عليه سببا فى عدم سقوط المال أطلق عليه أنه منفعة من اطلاق اسم المسبب على السبب الحاصل أن المنفعة كما أفاده ظاهر لفظه السقوطان معا لا أحدهما كما هو ظاهر التعبير بأو (قوله فيعترف بالطعام) لا يخفى أن علة المنع على حسب دعوى المدعى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وعلى دعوى المدعى عليه سلف جر نفعا وقوله لما فيه من السلف بزيادة أى اذا صالح بأكثر من دراهمه أى باعتبار دعوى المدعى عليه وأما باعتبار دعوى المدعى ففيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وقوله والصرف المؤخر أى اذا صالح على دنانير مؤجلة وحده

(قوله للظالم فى الباطن) ولو حكم حاكم يراه فهو موافق لقول المصنف لا أحل حراما أى ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أى لا يحل متعلق الصلح وهو الشئ المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أولا على العقد وثانيا على المتعلق أو يقدر مضاف أى متعلقه (قوله فلو أقر) تفريع على قوله ولا يحل للظالم وهو فى السكوت والانكار (قوله أو يقر سرا) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالجزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعى المشهد والفاعل بيقر يعود على المدعى عليه وهذا مما يميزه ذهن السامع اللبيب وكان عليه أن يقول أو يقر هو بابراز الضمير على مذهب البصريين الا أن القرينة هنا أن الاقرار لا يكون الا من مدعى عليه بشئ على مذهب الكوفى للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الاول بتقدير حرف الجر دون الثانى (قوله أو لم يعلن به الخ) الاولى عدم ذكرها لانها ستأتى (قوله وأما ان نسيها) فرق بينه وبين الذى قبله أن الذى قبله يعلم أن له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد أنه ليس عنده وثيقة (قوله على جحده علانية) فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بينة) ولو كانت البينة الاولى خلافا لظاهر العبارة (قوله وانه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلازم ذكره لان اشهاده أنه انما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك قال عب وهذه البينة التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أى ايداع الشهادة فان أشهدها انه ليس ملتزما للتأخير أو اسقاط بعض حقه فهو استرعاء فى استرعاء انتهى كلام عب وهو غير مسلم بل بينة الاسترعاء فى الاسترعاء ان يشهد جماعة يقول لهم ان أسقطت بينة الاسترعاء فلست ملتزما الاسقاطها وقد يشكر فتى استرعى ولم يسقط عمل به والا فلا وهذه تفهم من قوله فلو أقر بطريق الاولى لانه اذا كان له نقض الصلح فيما اذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد اقراره وان لم يشهد الطالب بينة انه انما صالحه ليقر أولى اذا أشهد بذلك (قوله فيقيد الخ) أى فتى وجد بينته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى فى النقض لو صالحه بشرط البراءة لان البراءة فى هذه الاخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه

وحده اذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم الى أجل عن دنانير ويجوز ذلك على انكار المدعى عليه اذ انما صالح على الافتداء من يمين توجهت عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه اذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (ص) ولا يحل للظالم (ش) أى لا يحل المصالح به للظالم فى الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه وبين الله ولذا فرع فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور والى الاول أشار بقوله (ص) فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الاحسن (ش) يعنى ان الظالم اذا أقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم نقضه بلا خلاف لانه كالمغلوب على الصلح بانكار المدعى عليه وان شاء أمضاه وضمان ما قبضه كل منهما من قابضه الثانية أن تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولا بد من حلفه على عدم العلم الثالثة من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهى بعيدة جدا وأشهد انه يقوم بها سواء أعلن بالاشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به كما يأتى فى قوله بعد كمن لم يعلن وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدا نحوه فى المواق ومقتضاه أن البعيدة لا جدا كالقريبة فى أن حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها ولو أشهد أنه يقوم بها والبعد جدا كافريقية أى من المدينة أو من مكة أو الاندلس من خراسان الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد أشهد أنه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبينة التى علمها وأما ان نسيها حال الصلح ثم وجدها فانه يحلف ويقوم بها كالبينة التى لم يعلمها والضمير فى قوله فله للمظلوم أى فللمظلوم نقض الصلح وله امضاؤه الخامسة من ادعى على شخص بشئ معلوم فانكره فاشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه ان قدمت قام بها والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أعلن وأشهد السادسة أن يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فاشهد المدعى بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وانه انما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك فالضمير فى يقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقانى وشيخه برهان الدين اللقانى على أن له نقض الصلح فى هذه المسائل ولو وقع بعدها براءة عام فيقيد قوله فيما يأتى وان أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا الخ بهذا * ولما أنهى

(قوله الثانية الخ) ظاهره انه معترف بالحق قطعا ولكنه متوقف الدفع على دفع الصك وفى عب خلافه فانه قال حقك ثابت ان أتيت به ثم قال والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده أن المدعى عليه فى هذه مقر لا مطلقا بل بشرط الاتيان بالصك ونحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر الحق على ما تقدم وهو ظاهر وذلك لانه لو اعتبر ظاهر الشارح لقيل ان الحق يثبت ولا يتوقف دفع الحق على الاتيان بالصك لجواز أن يقال يكتب له وثيقة أخرى تناقضها كتب فيها دفع (٦)

الكلام على ما ينقض فيه الصلح وفاقا وخلافا أخذ يذكر ما لا ينقض فيه كذلك وهما مسئلتان أشار اليهما بقوله (ص) لا ان علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده (ش) يعنى أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بأنه يقوم بها فانه لا قيام له بها ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح باسقاطها فلو أشهد فهى قوله أو أشهد وأعلن لكن لم يعلن على الاحسن الثانية من ادعى على شخص بحق فأقر به ولكن قال المدعى عليه للمدعى حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها حقك فامحها وخذ ما فيها فقال ضاعت منى وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح لكن اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقته بعده فله نقضه ان الغريم فى هذه مقر بالحق وانما طلب الصك ليمحو ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سرا انه انما صالح لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولما دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (ص) وعن ارث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل (ش) يعنى أن الميت اذا ترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة أو غائبة وعقارا وغير ذلك فانه يجوز للزوجة أو غيرها من الورثة أن يصالح عن ارثه من ذلك فان أخذ دراهم من التركة قدر مورثه من دراهم التركة أو أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل فان ذلك جائز كما لو صالحها الولد على عشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضرا أو غائبا لان الباقى هبة فيراعى فيها الحوز قبل موتها فان ماتت قبله بطل وكان لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلا على أكثر من ارثها من الذهب كاثنى عشر دينارا فأكثر فانه يجوز أيضا لكن بشرط أن تقل الدراهم التى تخصها من التركة بأن لا تبلغ صرف دينار واليه أشار بقوله (ص) أو أكثر ان قلت الدراهم (ش) أى أو قلت العروض التى تخصها بأن لم تبلغ قيمتها دينارا وأحضرت كلها الا انها باعت نصيبها من العروض والدراهم بدينارين دينار ونصف مثلا قيمة العروض أو صرف الدراهم والنصف الباقى فى مقابلة الفضة أو العروض فهو بيع وصرف اجتمعا فى دينار أما ان بلغ نصيبها من الدراهم أو العروض دينارا لم يجز لعدم اجتماعهما فى دينار وان كان شئ من العروض غائبا دخله صرف مع سلعة تأخرت فقوله ان قلت الدراهم أى وكان جميع ما زاده على حصتها من الذهب دينارين أو أكثر كما قررناه أما ان كان ما زاده على حصتها من الذهب دينارا واحدا فانه يجوز

الحق ثم بعد كتبى هذا اطلعت على فرق ابن يونس حيث قال والفرق بين هذه والتى قبلها أن غريمه فى هذا معترف وانما طلبه باحضاره ليمحو ما فيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد أنه انما صالحه لضياع صكه فهو كالشهادة انه انما صالحه لغيبة بينته انتهى تأمل فى هذا مع ما قدم الشارح (قوله فانه يجوز للزوجة أو غيرها) وخص الزوجة لان حصول المنازعة منها أكثر لانها أجنبية غالبا (قوله ولا يراعى ما فضل بعد ذلك) المدار على حضور المصالح عنه وهو الذهب فى مثالنا لا حضور الدراهم ولا حضور العروض بيان ذلك أن يقال اذا كان فى التركة ثمانون دينارا وصولحت بعشرة منها فان حضر جميع الذهب جاز سواء حضر باقى التركة أم لا وان لم يحضر منع ذلك وان صولحت بخمسة فان حضر أربعون جاز والا فلا وان صولحت بأحد عشر جاز ان حضر جميع المتروك لان العروض والورق فى مقابلة الدينار الزائد فهو بيع وصرف والجميع دينار وان صولحت باثنى عشر وكان العرض أقل من دينار أو الورق أقل من صرف دينار جاز ان حضر الجميع وان كان كل من العرض والورق أقل من دينار جاز ان حضر الجميع لان دينارا من الزائدين فى مقابلة العرض والورق والآخر وان زيادة وان لم يحضر الجميع منع وهذا التفصيل بعينه يجرى فيما اذا صولحت بورق فقط فاذا علمت ذلك فقول الشارح أولا اذا ترك دنانير ودراهم حاضرة لا يؤخذ بظاهره المفيد أنه لا بد من حضورهما معا الا ان يقال الواو فى قوله ودراهم بمعنى أو ويكون قوله أو دراهم على تقدير أن أخذ منهما مورثها (قوله وأحضرت كلها) أى التركة كلها من عرض وورق لكن حضور العروض اما حقيقة أو حكما كما تبين فيما بعد أى ويشترط معرفة جميعها وغير ذلك مما يأتى فيما بعد كما يظهر وقوله مع سلعة تأخرت أى بأن لا تكون فى حكم

الحاضر (قوله لان حكم العرض الخ) أراد بالعرض ما يشمل الدراهم على تقدير أن يكون صالح بعشرة دنانير من غير التركة وفى التركة دنانير ودراهم وعروض فالدراهم والعروض التى مع الدنانير تعدد دنانير فيأتى التفاضل (قوله ويدخله أيضا البيع والصرف) أى فى التحقيق وقوله لانه يدخله التفاضل أى فى التقدير والتأخير بينهما لعدم حضور ذلك فى المجلس (قوله ان كان حظها من الدراهم صرف دينار) أى وكان العرض يساوى دينارا (قوله ان عرفا جميعها) أى جميع التركة ومثل معرفة جميع التركة معرفة جميع نصيبها منها قال ابن ناجى وظاهر قولها أنه يكفى فى جواز الصلح أن يعترفوا كلهم بمعرفة التركة ولو لم يسموها وأفتى شيخه بأنه لا بد من تسميتها وهو بعيد (قوله وحضر) أى جميع المتروك حقيقة فى العين وحكما فى العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فانه فى حكم الحاضر وأشار الشارح الى ذلك بقوله أى أو كان قريب الغيبة والحاصل أن ماعدا العرض لابد من حضوره حقيقة والعروض يكتفى بحضورها حكما كأن يكون على مسافة يومين هكذا أفاده بعض شيوخنا وقوله وحضر أى وقت الصلح فان اختل شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع المسئلة بشروطها أن فى التركة عينا وعرضا وأما ان كانت كلها عروضا فيجوز للولد أن يصالحها بعين من ماله ان عجلها ولو كانت العروض ديونا على غرماء حضورا مقرين وتأخذهم الاحكام ووصفت العروض التى عليهم (قوله أى أو كان قريب الغيبة) بأن كانت على يومين (قوله والعرض الذى أعطاه المصالح مخالف العرض الذى الخ) يظهر مما تقدم ولو موافقا لان العروض تراد لذاتها وأيضا لو كان كذلك لما افترق الحال فى الدراهم بين أن تكون من التركة أم لا تأمل ثم بعد كتبى هذا وجدت عن البدر ما يوافق ما قلناه (قوله كبيعه الخ) أى فيجوز حيث يجوز وذلك حيث لم يكن الدين طعاما من بيع وكان المدين حاضرا مقرا وهو ممن تأخذه الاحكام ويمنع حيث يمنع (قوله أى وان كان فى التركة دين من الخ) ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذى للميت حالا على المدين لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذى مع العين حكم العين كما تقدم وهذا اذا كان فى التركة دين من دنانير والذى أخرجه من عنده دنانير وأما اذا كان أحدهما دنانير والثانى دراهم فيلزم الصرف المؤخر والحاصل أن الدين اذا كان دنانير وفى التركة عروض أخر كانت عند الميت أو دينا فصالحها على دنانير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالا لما يدخله من التفاضل بين العينين والتأخير بينهما وكذا اذا أبدلت الدنانير بالدراهم ومثل ذلك ما اذا كانت التركة عروضا ودراهم فصالحها بدنانير فيمتنع لما فيه من الصرف المؤخر وقول الشارح وان كان الدين حيوانا أو عروضا أى كله حيوانا أو عروضا وليس هناك فى التركة نقد وان كان سياق الكلام أن فى التركة نقدا (قوله يغنى عنه ما مر الخ) لا اغناء لان الذى تقدم صالحها بنقد من التركة وهو هنا صالح من غير التركة وقوله يغنى عنه قوله فيما مر وأقر الخ لا اغناء لان الذى تقدم صالح بعرض وهنا صالح

وان كان كل من حصتها من الدراهم ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار (ص) لا من غيرها مطلقا (ش) يعنى أنه لا يجوز الصلح للزوجة ولا لغيرها من الورثة باعطاء شىء من غير التركة سواء كان دراهم أو دنانير أو عروضا الا على ما يأتى فى العروض كانت التركة أو شىء منها حاضرا أو غائبا لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذى مع العين حكم العين ويدخله أيضا البيع والصرف ان كان حظها من الدراهم صرف دينار فأكثر ولما شمل اطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله (ص) الا بعرض ان عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر (ش) يعنى أن الصلح اذا وقع للزوجة أو غيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة فان الصلح جائز بشرط أن يعرف المصالح والمصالح جميع التركة حتى تكون المصالحة على شىء معلوم وان يحضر جميع الموروث من أصناف العروض والا كان من باب النقد فى الغائب بشرط أى أو كان قريب الغيبة وأقر المدين وحضر أى وهو ممن تأخذه الاحكام والعرض الذى أعطاه المصالح مخالف العرض الذى على الغريم والا لم يكن بيعا لانه كأنه من التركة فكأنه أعطاها بعض موروثها فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة فى بيع الدين (ص) وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف (ش) يعنى أن الميت اذا ترك دراهم وعروضا فصالح الوارث زوجة الميت على دنانير من ماله فان كان حظها من الدراهم يسيرا أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان فى حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز وهو معنى قوله كبيع وصرف أى فان قلت الدراهم التى تخصها أو العرض الذى يخصها بان نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (ص) وان كان فيها دين فكبيعه (ش) أى وان كان فى التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم يعجلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصف ذلك كله ومراد المؤلف استيفاء الكلام على الفروع المذكورة فى المدونة والا فقوله وعن دراهم الخ يغنى عنه ما مر من قوله ان قلت الدراهم وأيضا قوله وان كان فيها دين

الخ يغني عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر * ولما أنهى الكلام على الاموال شرع في صلح الدماء فقال (ص) وعن العمد بما قل وكثر (ش) يعني أنه يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ماذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (ص) لا غرر كرطل من شاة (ش) الاحسن عطفه على ما يفيده الكلام السابق أي وجاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر كرطل أو أرطال من شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها وتقييد المدونة بالحية معترض انظر أبا الحسن قال فيها وان ادعيت على رجل دينا فصالحك عنه على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز وأما عطفه على ما من قوله بما يباع به فيفيد اختصاصه بالدين مع انه غير مختص به وفهم من كلام المؤلف أنه لو صالحه بجميع الشاة لجاز حية كانت أو مذبوحة وهو كذلك اذ هو كالبيع وقوله لا غرر الخ يغني عنه قوله الصلح بيع وبعبارة ونبه على منع الغرر لئلا يتوهم أن العمد لما كان للولي العفو عنه ربما يتوهم جواز الغرر فيه وغير العمد يفهم بطريق الاولى المنع فيه (ص) ولذي دين منعه منه (ش) أي لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالقرافي وابن يونس فانه قال في تعليل منعه من ذلك اذ فيه اتلاف لماله على غير ما عاملوه عليه الغرماء كهبته وعتقه لانه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعاملوه على اتلاف ماله في صون نفسه وجزئه بتعمد جنايته * ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة كما يعتري البيع شرع في الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فما يتخالفان فيه ما أشار اليه بقوله (ص) وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته (ش) يعني أن صلح العمد مطلقا أو الخطا على انكار اذا وقع على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب اطلع عليه القابض له أو استحق أو أخذ بشفعة رجع على دافعه وأخذ الشفيع بقيمته يوم وقع العقد به صحيحا سليما اذ ليس للدم ولا للخصام في الانكار قيمة يرجع بها وأما على اقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به ان لم يفت والا ففي عوضه وفي الدم يرجع للدية وكلام المؤلف فيما اذا وقع الصلح على مقوم معين وأما لو صالحه على موصوف في الذمة فانه يرجع بمثله مطلقا (ص) كنكاح وخلع (ش) تشبيه في الرجوع بأرش العوض والمعنى أن من أصدق زوجته عبدا أو فرسا أو شقصا من عقار ثم اطلع فيه على عيب يرد بمثله في البيع أو استحق أو أخذ بالشفعة فان الزوجة ترجع بقيمته على الزوج وكذا الشفيع يأخذ بقيمته بخلاف من تزوج بغرر أو تفويضا فان الرجوع فيهما بصداق المثل وكذلك لو وقع الخلع بما ذكر فاطلع الزوج على عيب فيه أو استحق منه أو أخذ بالشفعة فان الزوج يرجع على الزوجة بقيمة ما وقع الخلع به سليما لان قيمته معلومة ولا يرجع لصداق ولا لخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد تتزوج بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل وبعشره

بنقد فالموضوع مختلف فتدبر (قوله بما قل وكثر) أي معنا ذلك عند عقد الصلح لان دم العمد لا دية فيه وأما ان وقع وقته مبهما فينعقد ويكون كالخطا (قوله كرطل من شاة) أي واذا وقع ونزل فالحكم أن يرتفع القصاص وتجب الدية فان قلت ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء في القوت والكسوة وهنا قدمت (٨) الغرماء على الجسد فالجواب انه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهنالك معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالجماعة (قوله لو صالحه بجميع الشاة الخ) وذلك لان العقد وقع عليها بذاتها وهي معينة وتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تفيد أنه معطوف على قوله بما قل أي بما قل وكثر لا بذي غرر واعترض عليه في هذه لان العمد لما لم يكن فيه شيء مقدر ويجوز الصلح عنه بكل شيء قد يتوهم انه يجوز الصلح عنه بالغرر فنص عليه واذا امتنع الصلح بالغرر في هذه فاحرى في بقية الباب (قوله أي لرب الدين المحيط) فان لم يحط فلا منع له لانه قادر على وفاء الحق بما بقي ولو بتحريك وهذا التعليل ظاهر في هذا الفرض الخاص وان كان لا يلزم بتكسب (قوله لانه أعتق) تعليل لقوله اذ فيه اتلاف الخ أي فلما أعتق نفسه بذلك حصل الاتلاف ولم تعامله الغرماء على كونه يقتل ويصالح نفسه بذلك (قوله ولما كان الصلح كالبيع) العبارة الواضحة أن يقول ولما كان المصالح به كالشيء المشترى وتقدم أن السلعة المشتراة قد يطرأ عليها استحقاق وقد يظهر فيها عيب والمصالح به كذلك (قوله بقيمته يوم الخ) راجع لقوله رجع على دافعه أي في مسئلة العيب والاستحقاق وراجع لقوله وأخذ الشفيع أي أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته يدفعها لمن كان أخذ الشقص (قوله ففي غير الدم) خروج عن الموضوع أي بأن يكون وبغير ادعى عليه بشيء فأقر به ثم صالحه بشيء معين فاستحق فانه يرجع في المقر به ان كان باقيا وسكت عن الصلح على انكار في غير الدم اذا استحق المعين وراجع ما تقدم يظهر لك الحال (قوله بخلاف من تزوج بغرر) الحاصل أن هذين الشيئين لما لم يتقرر شيء فيهما رجعنا الى صداق المثل وقد يقال انه قد وجد في الغرر كالمتقرر كالآبق والبعير الشارد وان لم يوجد في التفويض

وبغير شئ وكذا في دم العمد أو الانكار فالرجوع لقيمة ما تراضوا عليه أضبط وكذا على الشفيع للمشترى القيمة ومثل هذه المسائل الاربع في الرجوع بأرش العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو المعتق عليه في ملك الغير المعين وعوض العمرى كمن أعمرته دارك مدة حياتك ثم صالحته على عوض في نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمر أو اطلع فيه على عيب أو أخذ بالشفعة فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض والمعمر بالفتح يرجع على المعمر بالكسر بقيمة العوض اذ لا قيمة للعمرى والشفيع يأخذ بقيمته لان القطاعة من ناحية المعروف يتسامح فيها ولا قيمة للمنافع معلومة لان المعلوم فيها قيمة العوض الذى وقع تراضيهما عليه ثم ان المؤلف ذكر هذه المسائل في آخر الاستحقاق فكان في غنى عن ذكرها هنا (ص) وان قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه (ش) يعنى لو قتل جماعة رجلا أو رجالا عمدا أو قطعوا يدا واحدة أو أيدى وثبت ذلك ببينة أو اعتراف فان ولى الدم يجوز له أن يصالح البعض أى بعض القاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض ويجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا فقوله قتل الخ بالبناء للفاعل فيهما وهو صحيح جاز مع نص المدونة في تعدد القاتلين أو القاطعين وكذلك الجارحون وأما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد القاتل فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود فان استقادوا بطل الصلح ويرجع المال الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل واذا علمت ذلك فلا يصح ما في بعض النسخ أو قتلوا بالبناء للمجهول أى تعدد المقتول واتحد القاتل اذ لا يصح قوله جاز صلح كل أى لان كلا لا يقع الا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد (ص) وان صالح مقطوع

(قوله وكذا في دم العمد أو الانكار) أى المشار له بقوله سابقا ان صلح العمد مطلقا الخ والمعنى وكذا الصلح في دم العمد يقع بكثير وبقليل الحاصل انه لما لم يكن ضابط في النكاح وفي الخلع وفي دم العمد والانكار رجع الى قيمة ما تراضوا عليه وربما قلنا من ان النكاح ليس له ضابط تارة يزوج بأضعاف صداق المثل وتارة بعشره لكون النكاح مبنيا على المكارمة سقط ما يقال ان مهر المثل قيمة البضع (قوله للمشترى) المراد بالمشترى من أعطى له ذلك الشقص وهو الزوجة في مسئلة النكاح والزوج في مسئلة الخلع وولى المجنى عليه في صلح العمد مطلقا والخطا على انكار (قوله وهو المعتق عليه) تفسير لعوض القطاعة أى وهو الشقص الذى وقع عتق العبد لاجله يراد به ما يشمل المكاتب والمقاطع أى ما وقع تنجيز العتق لاجله (قوله في ملك الغير) أى الكائن في ملك الغير وقوله المعين صفة للمعتق عليه أى المعتق عليه الموصوف بأنه كائن في ملك الغير والموصوف بأنه معين أى بأن يقاطعه على شئ ثم يصالحه على شقص فلان الذى في الدار الفلانية أو يعطى له بدل الكتابة ذلك الشقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة فيرجع السيد بقيمة ذلك الشقص فالشفيع يعطى السيد قيمة ذلك الشقص وأما لو كان في ملك العبد واستحق فانه لا يرجع على العبد بشئ (قوله حياتك) أى أو حياته (قوله على عوض في نظير ما يستحقه) كأن يصالحه على شقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة (قوله فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض) هذا في القطاعة والكتابة اذا وجد عيبا في الشقص أو استحق وقوله والمعمر يرجع على المعمر أى فيما اذا وجد عيبا في الشقص أو استحق وقوله والشفيع يأخذ بقيمته أى بقيمة الشقص يدفعها الشفيع للسيد في القطاعة والكتابة ويدفعها للمعمر بالفتح في العمرى فهو أى قوله والشفيع متعلق بالطرفين وقوله لان القطاعة أى والكتابة من ناحية المعروف فيتسامح فيهما أى فليس لهما ضابط فلذا رجعنا فيهما الى قيمة الشقص يأخذها السيد من العبد في الاستحقاق والعيب ويدفعها الشفيع لذلك السيد في الاخذ بالشفعة (قوله ولا قيمة للمنافع معلومة) راجع للشفعة فقط باعتبار العمر وليس راجعا لقوله والمعمر بالفتح يرجع على المعمر الخ أى لانه استوفى علته ومراده بالمنافع منافع الدار المعمرة وهذا معنى قوله سابقا اذ لا قيمة للعمرى فمراده بالعمرى المنافع المذكورة (قوله جاز صلح كل) أى أو القصاص أو العفو عن البعض والقصاص من الباقين أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض وقوله صلح كل من اضافة المصدر للمفعول أى جاز لولى المقتول أو للمقطوع ان يصالح كلا من القاتلين أو القاطعين أو يعفو عنه أو الى فاعله أى جاز لكل من القاتلين أو القاطعين أن يصالح الولى لكن قوله والعفو عنه يرجح انه من اضافة المصدر الى مفعوله لان الجانى لا عفو له وكل واقع على القاتلين أو القاطعين على كل حال (قوله فلهم القود) أى فالقول لمن طلب القتل وليس حكمهم حكم الاولياء الاقارب المشار اليهم فيما يأتى بقوله وسقط ان عفا رجل كالباقى لان هؤلاء أجانب (قوله لان كلا الخ) أى لانه لما قال والعفو عن كل عرفنا ان المراد بقوله صلح كل أى كل القاتلين ومع اتحاد القاتل لا تعدد والحاصل انه اذا قرئ بالبناء للفاعل فالمصدر وهو صلح مضاف للمفعول والفاعل محذوف وهو ولى المجنى عليه وأما اذا قرئ بالبناء للمفعول فكذلك لقوله والعفو عنه أى عن كل فكذلك الخبر مع اتحاد القاتل فتدبر

(قوله ثم نزى) بضم النون وكسر الزاى مخففة أى سال دمه ولم ينقطع فهو مبنى للمجهول لفظا الا أن المعنى على البناء للفاعل والفاعل ضمير عائد على الجرح المفهوم من قوله مقطوع (قوله فمات) الفاء سببية فالموت مسبب عن النزيان فهو صريح فى ان الموت من القطع (قوله لاله) أى ليس للقاطع المفهوم من مقطوع (قوله والقتل بقسامة) أى لتراخى الموت عن الجرح فيحلفون لمن ذلك الجرح مات ويردون الى ورثة الجانى ما أخذه منه وليه م وقوله رده مرتبط بقوله للولى أى للولى رده والقتل بقسامة وله الاجازة وأخذ المال المصالح به لا الدية (قوله ولا يجاب الى ذلك) ظاهر العبارة انه يجاب الى القتل بقسامة بحيث يجبرون وليس كذلك (قوله كأخذهم الدية فى الخطا) أى كتخيير الاولياء فى امضاء

الصلح وأخذ الدية فى حالة القطع خطأ (قوله دون ما يؤول اليه) وأما ان صالح

ثم نزى فمات فللولى لاله رده والقتل بقسامة (ش) يعنى ان من قطعت يده أو رجله عمدا فى حال صحته ثم صالح القاطع من قطعت يده بشئ ثم سال دمه الى أن أدى الى الموت فان لاولياء المقطوع أن يمضوا هذا الصلح ولهم أن يردوه ويقتلوا القاطع بعد أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات لان الصلح انما كان عن القطع وكشف الغيب أنه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع للمستحق فان أبوا أن يقسموا فليس لهم الا المال الذى وقع به الصلح وليس للقاطع أن يرد الصلح ويقول للاولياء ردوا المال الذى وقع به الصلح واقتلونى بغير قسامة لان الجناية آلت الى نفس ولا يجاب الى ذلك لان النفوس لا تباح الا بأمر شرعى والمراد بالقطع الجرح كان قطعا أو غيره ولو قال مجروح كان أشمل (ص) كأخذهم الدية فى الخطا (ش) تشبيه تام يعنى ان من قطعت يده أو رجله فى حال صحته خطأ ثم صالح فمات فلولى المقطوع امضاء الصلح وله أن يرد الصلح ويأخذ الدية بعد أن يحلف أيمان القسامة وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجانى بما دفع من ماله لانه كواحد منهم فان أبى الولى من القسامة كان له المال الذى وقع به الصلح وانما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولى اشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع ان المراد بالولى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد فلو أتى به مفردا لأفاد ما ذكرنا لكن ما ارتكبه أصرح فى ذلك ثم ان كلام المؤلف فيما اذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه والا ففيه تفصيل ذكره ابن رشد فانظره ان شئت فى الشرح الكبير (ص) وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح فى مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم (ش) يعنى أن المريض اذا جرحه شخص فى حال مرضه جرحا عمدا وثبت ذلك اما ببينة أو باقراره ثم ان هذا المجروح صالح عن جرحه فى مرضه بأرش ذلك الجرح أو بأقل من أرشه أو من ديته ان كان فيه شئ معين ثم ان المجروح مات من مرضه ذلك فان صلحه لازم له ولوارثه اذ للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد فى مرضه وان لم يترك مالا وهل الجواز واللزوم سواء صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول اليه وعليه تأولها ابن العطار أو الجواز واللزوم ان صالح عليه فقط لا ان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فلا يجوز ولا يلزم وعليه تأولها الاكثر والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو ان صالح عليه لا ما يؤول اليه تأويلان (ش) وجمع بين الجواز واللزوم لانه لا يلزم من أحدهما الآخر وليست هذه المسئلة معارضة للاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى

عن الجرح وما يؤول اليه فانه يجوز فى العمد الذى يقتص منه على ما استظهره الحطاب لانه اذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما العمد الذى لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول اليه من الموت اتفاقا وهل يجوز الصلح عليه وعلى ما يؤول اليه من زيادة دون الموت أو لا يجوز الا عليه خاصة قولان وهذا فيما فيه دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة وأما ما لا دية فيه مسماة فلا يجوز الصلح عليه الا بعد البرء وأما جرح الخطا فان كان دون الثلث كالموضحة فالصلح باطل باتفاق لانه ان مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدرى يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه فان وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع بما يقتضيه حكمه لو لم يكن صلح فان برئ كانت عليه دية الموضحة وان مات كانت الدية على العاقلة بقسامة وان بلغ الجرح ثلث الدية فالراجح عدم الجواز ويبطل (قوله اذا جرحه شخص فى حال مرضه) هذا صريح فى طرو الجرح على المرض كما هو المتبادر من المصنف ويوافقه ما قاله عج وذلك انه قال ان مفاد كلام المصنف هنا وما يأتى له فى باب القضاء ان الجرح هنا طار على المرض وهو كذلك كذا أفاده بعض الشيوخ وأما طرو المرض على جرح عمدا فسيذكر فى بابه خلافا هل يقتص من الجارح أى بقسامة أو عليه نصف الدية أى بغير قسامة قاله عج ومات وهو ظاهر (قوله أو بأقل من أرشه الخ) هذا معنى قول المصنف أو غيره حاصله ان قول المصنف أو غيره مراده ما كان أقل من أرشه وما كان أقل من ديته وتكون المصالحة بالدية مسكوتا عنها مع انها كذلك فالواجب ان يقول بأرشه أو ديته أو أقل من أرشه أو ديته ثم ان هذا يفيد ان الارش لا يقال لما كان فيه شئ مقدر فما كان فيه شئ مقدر يقال فيه دية وما لم يكن فيه شئ مقدر يقال فيه أرش مع أن الظاهر ان الارش لما ثبت فى الشئ معينا أم لا (قوله تأويلان) أرجحهما الثانى وعليه فاذا صالح عليه وعلى ما يؤول اليه بطل

وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فيقسم الاولياء ويقتلون (قوله أى بسبب مرضه) ولذا قال فى ك وجدت عندى مانصه من مرضه أى لابسبب الجرح والاصل أن الموت من المرض عند الشك فى عب رده وذلك لانه اذا تحقق ان موته من مرضه لم يأت قوله وعليه وعلى مايؤل اليه أى ومن بمعنى فى ومحل التأويلين فى عمد فيه قصاص وأما فى خطأ أو عمد لاقصاص فيه لكونه من المتالف فيمتنع الصلح على مايؤل اليه حين المرض اتفاقا فان وقع على مايؤل اليه دون الموت ففى جوازه قولان ان كان فيه أى الجرح شئ مقدر والا لم يصالح عليه الابعد برئه ثم ان ظاهر تقرير شارحنا مشكل حيث أفاد أن الصلح على الاول لازم ولو وقع الصلح على الجرح فقط وكذا على الثانى اذا وقع على الجرح فقط والفرض انه مات ولذا قال الحطاب وليست هذه المسئلة معارضة للمسئلة الاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط نزى ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا فعلى التأويل الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان نزى فيه ومات منه فكما تقدم وان صالح عليه وعلى مايؤل اليه لزم الصلح وان نزى منه ومات فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا التأويل أنه اذا وقع على الجرح فقط ثم نزى منه ومات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت وعلى التأويل الثانى ان وقع الصلح على الجرح فقط جاز وان مات من مرضه لزم الصلح للورثة وان نزى الجرح فمات فالحكم ما تقدم فى المسئلة الاولى وان صالح عليه وعلى مايؤل اليه فالصلح باطل يعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح انتهى وقال محشى تت قوله وان وجب الخ هذا لفظ المدونة فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التى قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى جرحه خلاف تقرير ح وس وج ان المرض من غير الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الائمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها والحاصل ان كلام الحطاب يوافق شارحنا من ان الموت من المرض الذى لم ينشأ من الجرح ثم قال محشى تت ثم على ماذكره أبو الحسن وقلنا انه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح وان مات منه يجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ونص كلام المؤلف يشكل تأويل الاكثر ان الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع انه آل الامر الى خلاف ما وقع الصلح عليه ويناقض ما تقدم من تخيير الاولياء فيما اذا نزى الجرح فمات منه (قوله وان صالح الخ) سواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم كان الصلح عن نصيبه بأكثر مما ينوبه من الدية أو بمثله أو بأقل منه كأن صالح عن جميع الدم بمثل الدية أو أقل أو أكثر وقوله أحد وليين أى بشرط التساوى فى القعدد كابنين أو عمين مثلا (قوله كما يأتى فى باب الجراح) لايخفى ان الآتى فى باب الجراح عند العفو لا عند الصلح أى فيجاب بأنه جعل مثل العفو الصلح ولايخفى أن ذلك عند ثبوت الدم بالاقرار أو البينة (قوله وهو متعين) بمعنى انه ليس لولى المجنى عليه أن يلزم الجانى شيأ من المال فاذا دفع شيأ فهو باختياره فتدبر (قوله فاذا دخل أحدهما سقط القود) فيه شئ لان سقوط القود حاصل بمجرد الصلح وقد يقال قد قلتم اذا عفا البعض سقط القتل وان بقى نصيبه من دية عمد وقد قستم الصلح على العفو كما يتبين فيظهر من ذلك ان النصيب من دية العمد صار متقررا عند الصلح أو العفو وحيث كان كذلك فلا يمنع الذى لم يصالح انه اذا دخل مع من صالح أن

(١١)

ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عمدا ومات من مرضه لامن الجرح ان الصلح جائز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا ولامفهوم لرجل ولا لجرح أى وان وجب على جان جناية عمدا قوله لمريض كان المرض سابقا على الجرح أو متأخرا عنه لان الفرض انه مات من المرض ونسخة عمدا بالنصب صحيحة اما على الحال أو التمييز وسوغ مجىء الحال من النكرة وقوع النكرة فى سياق الشرط لانه يشبه النفى بجامع عدم التحقق وقوله فى مرضه أى فى زمن مرضه وقوله ثم مات من مرضه من سببية أى بسبب مرضه أى كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس فى كلامه اجمال والاجمال مبنى على جعل من ظرفية (ص) وان صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه (ش) يعنى ان أحد وليى المقتول اذا صالح الجانى بعين أو بعرض فان للآخر الخيار ان شاء دخل مع صاحبه فيما صالح به وان شاء لم يدخل معه فان دخل معه فانه يأخذ نصف ما صالح به وان لم يدخل معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتى فى باب الجراح وانظر اذا دخل معه صاحبه وأخذ نصف ما صالح به هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه أو بشئ بدليل ما يأتى عند قوله وان صالح على عشرة من خمسينه فللآخر اسلامها الخ أو لاشئ لواحد منهما قبل الجارح بعد ذلك على الجارح والظاهر أنه لاشئ لواحد منهما بعد ذلك على الجارح وفرق بين المسئلتين لان المسئلة المستدل بها أصلها مال معين بينهما من شركة أو ارث ونحوهما فدخول أحدهما مع صاحبه فيما صالح به لايمنعه أن يرجع ببقية حقه وهذه المسئلة الاصل فيها القود وهو متعين فاذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجانى فلا رجوع لواحد منهما بعد ذلك بشئ (ص) وسقط القتل (ش) يعنى أنه اذا صالح أحد الوليين فان القتل يسقط عن الجانى وسواء دخل معه صاحبه فيما صالح به أم لا لان صلح أحدهما كعفوه بدليل قوله فى باب الجراح وسقط ان عفا رجل كالباقى ثم شبه فى سقوط القتل قوله (ص) كدعواك صلحه فأنكر

يرجع بالباقي ويرجع المصالح بالذي أخذ منه (قوله فان نكل يحلف مستحق الدم) فان نكل فلا شئ له فيما يظهر (قوله انه على المقر) أي ان قتل الخطأ على المقر أي الواجب فيه على المقر في ماله (قوله فتنزل صلحه منزلة الخ) أقول أي باعث على هذا وهلا قال أي وهل يلزمه بناء على قول مالك ان المقر بقتل الخطأ في ماله كما قال في الثاني وبعد كتبي هذا رأيت عب ذكر ما ظهر لي فلله الحمد فانه قال وهل يلزمه مطلقا أي فيما دفع وما لم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فتكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور انتهى (قوله للاختلاف فيه) علة لقوله نزل صلحه أي نزل صلحه منزلة كذا لكون المسئلة ذات خلاف

(ش) والمعنى أن الولي اذا ادعى على الجاني عمدا أنه صالحه على قدر معلوم فأنكر الجاني ذلك فان القتل يسقط وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل يحلف مستحق الدم ويستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني (ص) وان صالح مقر بخطا بماله لزمه وهل مطلقا او ما دفع تأويلان (ش) يعني أن من أقر بقتل شخص خطأ فصالح عن ذلك بمال من عنده فان ذلك يلزمه فقوله بخطا متعلق بمقر وبماله متعلق بصالح وهل يلزمه فيما دفع وما لم يدفع وهو مراده بالاطلاق حكاه عياض عن أبي عمران اقول مالك في المقر بقتل الخطا انه على المقر في ماله فينزل صلحه منزلة حكم حاكم بذلك القول فلا ينقض للاختلاف فيه قاله ابن يونس أو انما يلزمه ما دفع دون ما لم يدفع وهو تأويل ابن محرز وهو مبني على أن العاقلة تحمل الاقرار بالقتل خطأ لكن انما لزمه ما دفع لاجل القبض فيه لان القبض على وجه التأويل أثر فيما اختلف فيه وأنت خبير بأن كون ما بني عليه خلاف المذهب لا يقتضي أن المبني كذلك فقد يبنون مشهورا على ضعيف (ص) لا ان ثبت وجهل لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا أو طلبه ووجد (ش) هذا مخرج من قوله لزمه يعني أن القتل خطأ اذا ثبت ببينة أو قسامة وجهل القاتل لزوم الدية للعاقلة وظن انها تلزمه فتحملها عليه ودفع لهم بعضها ثم قال ظننت ان الدية تلزمني فانه يحلف اليمين الشرعية انه ظن لزومها له وحينئذ ينظر هل كان طالب الصلح أو مطلوبا فان كان مطلوبا فانه يرجع بما دفع على من أخذه منه كان قائما أو فائتا ويرد قيمته أو مثله لانه كالمغلوب على الصلح وان كان هو الذي طلب الصلح فانه يرد اليه المال الموجود بأيدي الاولياء كلا أو بعضا وما تلف فلا شئ له منه كمن أثاب على صدقة وظن ان ذلك يلزمه فانه يرجع بما وجده مما أثاب به ولا يرجع بما فات منه وقوله ورد ان طلب به مطلقا أي يرد ما عدا حصته وأما حصته فلا يردها لانه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو متطوع بها معجلة (ص) وان صالح أحد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول (ش) يعني ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا صالح شخصا عن مال ادعى عليه انه خالط فيه مورثه فأقر له به أو أنكره فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله أن لا يدخل معه و يطالب بحصته كلها في حالة الاقرار وله تركه كله وله المصالحة بما دون ذلك وأما في حالة الانكار فاما أن تكون له بينة أم لا فان كانت له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس له على غريمه الا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه ان دخل

هل الاقرار تحمله العاقلة أو لا فلما نزل صلحه منزلة حكم الحاكم صار كالمجمع عليه (قوله دون ما لم يدفع الخ) والذي لم يدفعه على العاقلة بقسامة من أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ثم لا يخفى أن الثاني صادق بما اذا كان ما دفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما اذا كان الاكثر ولا يرد منه شئ (قوله وجهل لزومه) أي تصور المصالح لزومه أي المال أي تصور انها لازمة ولا بد من ثبوت انه يجهل أي بالفعل أو ان مثله يجهل فهما صورتان (قوله فانه يحلف اليمين الشرعية) فان نكل لا رجوع له ويحمل على انه صالح مع العلم والظاهر انها يمين تهمة (قوله بما دفع) أي بالزائد على حصته وكذا يقال فيما بعد (قوله وما تلف فلا شئ له منه) أي فلا يحسب له ولا العاقلة منه شئ وهو مقتضى نقل المواق وقيل ان التالف يحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب له وقيل يرجع على العاقلة بما حسب لها وهل يجري ذلك في قوله أو بما دفع أو يجري فيه الثاني فقط (قوله كمن أثاب على صدقة) أي مع ان القاعدة أن لا ثواب في الصدقة (قوله لانه متبرع الخ) فيه نظر اذ هي لازمة له

بطريق الاصالة نعم هو متبرع بتعجيلها (قوله فان كانت له بينة أقامها) الحاصل انه ان دخل معه في الاقرار رجع على الغريم بما بقي له من تمام حظه ثم رجع المصالح على الغريم بما دفع لشريكه وان دخل معه في الانكار لم يرجع على الغريم بما بقي الا ببينة وان ترك الدخول معه فله في الاقرار أخذ جميع حقه وتركه والمصالحة بما دونه وأما في الانكار فان كان له بينة أقامها وله في حقه ما تقدم وان لم يكن فليس على غريمه الا اليمين (قوله ويرجع المصالح) أي لان ما أخذه الداخل من المصالح كأنه استحق شئ من المصالح به فيرجع المصالح

دخل معه (ص) كحق لهما فى كتاب أومطلق (ش) تشبيه فى الدخول يعنى ان الشخص اذا كان له حق من ارث أوقرض أوغيرهما بينه وبين آخر فى كتاب واحد أومطلق بغير كتاب فان ماقبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وبعبارة كحق لهما فى كتاب كان من شئ أصله بينهما أم لا بناء على ان الكتبة تجمع ما كان مفرقا والضمير فى لهما راجع للمقيد وهو ولدين بدون قيده وهو وارثين وكونهما ولدين يستلزم كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار أى كحق لشخصين لابقيد الولدية (ص) الا الطعام ففيه تردد (ش) أى ففى وجه استثنائه تردد كما قاله ابن غازى وهو الصواب وايضاحه فى ح ونصه ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده أن ينبه على أنه فى المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن أبى زمنين أنه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق قال ابن أبى زمنين وانما استثنى الطعام هنا من قوله الا أن يشخص بعد الاعذار الى شركائه فى الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فاذا كان الدين على الغريم طعاما من بيع لم يجز لاحدهما أن يأذن لصاحبه فى الخروج لاقتضاء حقه خاصة لان اذنه فى الخروج مقاسمة له وهى فى الطعام كبيعه قبل استيفائه فلذلك قال فى صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد الحق يحتمل عندى أن استثناءه الادام والطعام انما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لانه اذا كان الذى لهما طعاما أوادامالم يجز لاحدهما بيع نصيبه أومصالحته منه لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه وهذا الذى يشبه أن يكون أراده والله أعلم انتهى المراد منه (ص) الا أن يشخص ويعذر اليه فى الخروج أو الوكالة فيمتنع (ش) هذا مخرج من قوله فلصاحبه الدخول معه أى الا أن يشخص أى يسير ويعذر الى شريكه عند السلطان أو بحضور البينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فانه لادخول له على الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه والتوكيل دليل على عدم دخوله معه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج ولم يعذر لدخل معه (ص) وان لم يكن غير المقتضى (ش) هذا مبالغة فى عدم دخول الذى لم يشخص مع شريكه الشاخص فيما صالح به أو

عما أخذ منه شريكه كذا أفاده شيخنا عبد الله الحاصل ان قوله ويرجع الخ ذكرها الشيخ سالم وتبعه من تبعه والذى يظهر عدم الرجوع (قوله أومطلق) ولكن محله فيما اذا كان الحق من شئ مشترك بينهما وقد باعاه فى صفقة لانه اذا لم يكن من شئ بينهما وليس فى كتاب فلا دخول لاحدهما على الآخر فيما اقتضى لان دين كل منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (قوله وبعبارة) ظاهر عبارة بعضهم اعتمادها (قوله أم لا) أى بشرط كون المبيعين متفقين جنسا وصفة ولا يشترط اتحاد القدر كما يدل عليه ما يأتى (قوله وهو الصواب) مقابله ما أشار له تت بقوله ثم استثنى مما للغير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال الا الطعام الخ (قوله فقال ابن أبى زمنين) بفتح الزاى والميم (قوله مستثنى من آخر المسئلة) أى من كلام محذوف فى آخر المسئلة كما أشار له بقوله قال الخ (قوله لان اذنه فى الخروج مقاسمة له الخ) سيأتى انها تمييز حق لا بيع فهذا الوجه ضعيف ﴿تنبيه﴾ المناسب (١٣) للمصنف أن يقول فى مثل هذا تأويلان (قوله انما هو لما ذكر) أى انما هو مما ذكر حاصله ان عبد الحق يقول انه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته وذلك لان المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه الا ان هذا مستفاد من قوله الصلح على غير المدعى به بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك المصنف قوله الا الطعام لكان أحسن والحاصل ان الاستثناء هل هو من أول المسئلة أى مما فهم منها أو مستثنى من آخر المسئلة أى مما فهم من آخرها وذلك لانه يستفاد من آخرها جواز الاذن من أحدهما لصاحبه فى ان يشخص ويأخذ حصته فيستثنى منه الطعام فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وقوله وقال عبد الحق الخ بيان لكون الطعام مستثنى من أول المسئلة أعنى قوله فلصاحبه وأفاد أنه مستثنى مما استفيد من أول المسئلة والذى يستفاد من أولها جواز الصلح فيستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز وقوله يحتمل عندى أى ويحتمل انه من آخر المسئلة (قوله أن يكون أراده) أى الامام مالك أى ان عبد الحق قال انه مستثنى من أول المسئلة وهو الذى يشبه أن يكون مراد الامام (قوله الا أن يشخص) بفتح الياء من شخص لا من أشخص من باب علم أو من باب ضرب (قوله ويعذر اليه) أى يقطع عذره وحجته من أعذرت زيدا اذا قطعت عذره وحجته (قوله أو الوكالة) أى له أو لغيره (قوله فلو كان الغريم حاضرا) فى لـ وجد عندى ما نصه والاعذار انما يعتبر حيث كان الغريم غائبا اما ان كان حاضرا فلشريكه الدخول فيما اقتضاه شريكه من الغريم المذكور ولو أعذر الى الشريك وامتنع ولا يعتبر اعذاره مع حضور الغريم ما لم يرفعه الحاكم ويمتنع من الخروج فيأذن الحاكم فى قبض نصيبه فلا دخول للممنوع وجماعة المسلمين يقومون مقامه انتهى وفى شرح شب ثم ان المدار على الاعذار المذكور فتى وجد ثبت هذا الحكم وان لم يكن شخوص كما ذكره أبو الحسن اهـ ورجحه محشى تت (قوله أو خرج) أى أحد الوارثين (قوله مبالغة فى عدم الدخول الخ) فيه نظر لانه معطوف على يشخص

(قوله ولكنه متفق جنسا الخ) أى وان اختلف قدر ما لكل والراجح فى المسئلة الدخول قال عج ان هذه المسئلة يجوز أن تكون مفرعة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما (٤ ١) فى بيع من غير شرط أو يحمل على ما اذا وجد شرط الجمع كأن قوما قبل البيع على

فيما باع به نصيبه من الشخص الغائب الذى عليه الدين لانه لما أعذر اليه عند الخروج على يد السلطان أو على يد البينة فلم يخرج معه ولا وكل من يخرج معه فقد رضى باتباع ذمة الغريم الغائب فلا دخول له مع صاحبه فيما أخذه من الغريم وان لم يكن له مال غير الذى أخذه الشاخص منه وقوله غير بالرفع ويكن تامة وقوله المقتضى بفتح الضاد أى غير القدر المقتضى أى المأخوذ (ص) أو يكون بكتابين (ش) مبالغة فى عدم الدخول أيضا والمعنى ان المشترك بينهما اذا باعاه فى صفقة واحدة لكن أصله مكتوب فى كتابين بأن كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى أحدهما حقه أو بعضه فلا دخول للآخر عليه بناء على ان الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالقاسمة قوله أو يكون منصوب عطفا على يشخص (ص) وفيما ليس لهما وكتب فى كتاب قولان (ش) يعنى أن الشئ الذى ليس أصله مشتركا بينهما ولكنه متفق جنسا وصفة كأن يكون لاحدهما عبد أو قمح وللآخر مثله وجمعاهما فى عقد وثمن واحد وكتبا ذلك فى كتاب واحد فاختلف اذا اقتضى أحدهما شيأ من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على ان الكتبة الواحدة تجمع ما كان مفترقا أو لا بناء على عدم الجمع قولان وقد علم مما قررنا ان الموضوع مع اتفاق الدينين فيما مر أما مع اختلافهما كثوب وحيوان أو قمح وشعير أو مع الاتفاق لكن بيع بثمنين فلا دخول لاحدهما فيما اقتضاه الآخر سواء كتبا فى كتاب واحد أو فى كتابين بلا نزاع (ص) ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك (ش) يعنى ان أحد الشريكين اذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فانه لا دخول له مع صاحبه فيما قبضه من الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجد معه غير ما اقتضاه شريكه لانه لما اختار ما على الغريم كان ذلك كالمقاسمة فالضمير فى وان هلك راجع لما (ص) وان صالح على عشرة من خمسينه فللآخر اسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة (ش) صورتها ان لشخصين مائة مثلا على شخص من شئ أصله شركة بكتاب أو بغيره فصالح أحدهما على خمسينه بعشرة من غير شخوص أو من غير اعذار فشريكه حينئذ بالخيار ان شاء سلم له العشرة التى صالح عليها واتبع هو الغريم بخمسينه كلها وان شاء أخذ من شريكه خمسة من العشرة التى صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية حقه وهو خمسة وأربعون ويرجع الآخر وهو الذى صالح بخمسة على الغريم ببقية العشرة التى وقع عليها الصلح أولا وهذا بالنسبة الى الصلح على الاقرار وأما على الانكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشئ لان الصلح على الانكار ليس فيه شئ معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن للبدل أى بدل خمسينه وأثبت نونه خوف التباسه بخمسيه تثنية خمس فيكون بضم الخاء وفتح السين وقد يقال ان اثبات النون لا ينفى ذلك لامكان أن يقال انه تثنية ما ذكر مع ثبوت النون التى تحذف للاضافة (ص) وان صالح على مؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به (ش) هذا شروع فيما اذا وقع الصلح بمؤخر

ما تقدم ﴿تنبيه﴾ هذا وما قبله يجرى فى الاجرة كما يجرى فى الثمن فاذا أجر شخصان داريهما فى صفقة واحدة باجر متفق صفة فكل من اقتضى من الاجرة شيأ دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا والجعل كالاجارة وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجرى فيها الخلاف المذكور والظاهر ان وظائف الخدمة يجرى فيها ذلك لان ما يؤخذ فيها بمنزلة الاجرة وكذا ما يكون قد استحق لاثنين بوقف ويكتب لهما به وصول و سرور ذلك قاله عج (قوله اما مع اختلافهما) لا يظهر الظاهر أن القولين جاريان مع الاختلاف والاتفاق لان الموضوع انهما جمعا فى كتاب وعقدة واحدة (قوله أو مع الاتفاق الخ) هذا تقييد للنقل لان ظاهر النقل ان القولين جاريان بيعا بثمنين أو بثمن لكن يقيد بما اذا بيعا بثمن واحد (قوله راجع لما) أو راجع للغريم وهذه غير قوله وان لم يكن غير المقتضى لان المتقدم لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم (قوله وان صالح الخ) هذه من جزئيات قوله وان صالح أحد ولدين الخ (قوله وهذا بالنسبة للصلح على الاقرار) أى حقيقة أو حكما مثال قوله أو حكما ما اذا قامت بينة (قوله وأما على الانكار فيأخذ شريكه) تقدم ان الظاهر عدم الرجوع لان الفرض أنه منكر ولذا قال شب وهذا اذا كان الصلح على الاقرار وأما اذا كان ولا على الانكار فليس فيه شئ معين يرجع به (قوله خوف التباسه) وزد بأنهم لم يجعلوا الخوف اللالتباس مسوغا لاثبات النون مع الاضافة على أن الالتباس يدفعه قوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة

(قوله ولا يكون الا عن اقرار) اذ على الانكار لا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف جر منفعة فالسلف هو التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فتسقط ما ادعى به عليك (قوله مؤخر) قال في لك وجد عندي ما نصه ومفهوم مؤخر انه لو كان الصلح بحال جاز من غير شرط بكونه بأقل من قيمة المستهلك أو مثله وهذا ما لم يكن التأخير بشرط فيمتنع ولو عجله بعد كما هو نص المدونة (قوله في بلد) في لك وأسقط المؤلف في بلد وكأنه عنده طردي ويخرج به ما لو كان المستهلك ذهبا فأعطى قيمته فضة مؤخرة فأقل أو عكسه لم يجز للصرف المستأخر وقس على ذلك ويخرج أيضا ما اذا استهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فانه لا يجوز له أن يأخذ عنه شيأ مؤخرا لانه فسخ دين في دين الا ان التحقيق انه ليس بوصف طردي كما يعلم من النقل (قوله تشبيه

ولا يكون الا عن اقرار يعني ان من استهلك لرجل شيأ من العروض أو من الحيوان أو من الطعام فصالحه على شئ مؤخر لم يجز لانه فسخ دين في دين اذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرا وقد علمت ان فسخ الدين في الدين انما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم الصلح من ذلك جاز كما اذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل أو بدنانير حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل بشرط أن يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشئ المصالح به أي يباع بالذهب أو بالدراهم في بلد الاستهلاك اذ حاصله انه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع وقوله (ص) كعبد آبق (ش) تشبيه في الحكم والعلة والمعنى ان الشخص اذا غصب عبدا لغيره فأبق عنده ولزمته القيمة فانه لا يجوز أن يصالحه عنها بعرض مؤخر لانه فسخ دين في دين فان صالحه عنها بدراهم أو دنانير قدر القيمة فأقل جاز لانه أخره بالقيمة وهو حسن اقتضاء وليس هذا من بيع الآبق لان المصالح عنه انما هو القيمة التي لزمت الغاصب بالاستيلاء وليست المصالحة عن نفس الآبق والا منع لان الصلح على غير المتنازع فيه بيع وبيع الآبق لا يجوز (ص) وان صالح بشقص عن موضحتي عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة (ش) صورتها ان شخصا أوضح آخر موضحتين احداهما صدرت من الجاني عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أي الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف في مقابلة الموضحة العمد ونصف في مقابلة الموضحة الخطا فيدفع الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور لانه المقابل للعمد وليس شئ مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطا وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان من قاعدة ابن القاسم في المدونة فيما أخذ في مقابلة معلوم ومجهول انه يوزع عليهما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه (ص) وهل كذلك ان اختلف الجرح تأويلان (ش) أي وهل يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين ان اختلف الجرح كنفس ويد وهو قول ابن عبد الحكم أو انما يقسم الشقص على النصفين اذا استوى الجرحان كالموضحتين وأما اذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما فيتحاصان فيه فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص ان كان القطع هو الخطأ والقتل عمدا وفي عكس ذلك يأخذ الشقص بدية النفس وبثلث قيمة الشقص تأويلان وعلى التأويل الثاني

في الحكم) أي الذي هو عدم الجواز والعلة وهي قوله لانه فسخ دين في دين والاحسن أن يقول تشبيه في الحكم وهو الجواز وعدمه وقوله والعلة وهي قول الشارح اذ حاصله انه أنظره الخ بالنسبة للجواز وفسخ الدين في الدين بالنسبة لعدم الجواز (قوله فان صالحه الخ) في جعل الصلح عن القيمة بدنانير قدر القيمة تسمح فان قلت يقدح في كونه تشبيها تاما ان من جملة ما اعتبر في المشبه به ان يكون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح والمستهلك هنا هو العبد الآبق وبيعه غير جائز قلت يجاب بان المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به ان لو بيع (قوله بنصف قيمة الشقص) وينبغي ان القيمة تعتبر يوم الصلح (قوله وهل كذلك) أي فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطا أي أو لا يكون كذلك ويقسم على قدر ديتهما في الخطا فاذا جنى عليه فقطع يده مثلا ثم قتله أو قتل ولده أو ابنه فان كانت النفس عمدا واليد خطأ فيقدر دية النفس ألفا ودية اليد خمسمائة فنسبة دية النفس اليها مع دية اليد الثلثان فالشفعة حينئذ بثلثي قيمة الشقص وبدية الخطا وبالعكس العكس (قوله وهل كذلك ان اختلف الجرح الخ) حاصله أنه على كلام ابن عبد الحكم لو كان القطع هو الخطا والقتل عمدا وقيمة الدار عشرون دينارا فانه يدفع عشرة دنانير في مقابلة العمد ويدفع دية اليد خمسمائة دينار وعلى مقابله يقال دية القتل لو كان خطأ ألف دينار عشره مائة دينار واليد خمسمائة فانه يضم الخمسمائة الى العشرة مائة فيصير ألف دينار وخمسمائة دينار فالجملة خمسة عشر ونسبة العشرة اليها ثلثان فيدفع الشفيع ثلثين من العشرين في مقابلة القتل ويدفع دية اليد خمسمائة دينار ومثال العكس يدفع الشفيع ثلث العشرين للمجني عليه في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس وهذا على قول غير ابن عبد الحكم وعلى قوله في هذا يدفع عشرة في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس

(قوله أتبعها به) المناسب أتبعها له (قوله طرح الدين) ورد عليه من وهب لرجل شيأ أو تصدق به عليه ثم أحاله به على من له مثله فانه حوالة ولا يصدق عليه انه دين عرفة انتهى وهو وارد أيضا على المصنف لانه جعل من شروطها ثبوت الدين اللازم (قوله اذ ليست طرحا بمثله في أخرى) أقول بل هي طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الاخرى فكل منهما انطرح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الاخرى فورودها على التعريف ظاهر فقول ابن عرفة في أخرى ليس متعلقا بطرح بل هو صفة لقوله بمثله أي هي طرح الدين عن ذمة بمقابلة مثله المتقرر في الاخرى وأما قوله لامتناع الخ فلا يفيد شيأ لان معناه يمتنع تعلق الدين بذمة من له ذلك الدين لان الذي يتعلق بذمته لا يكون له بل يكون عليه فنقول له هذا مسلم ولكن ورودها على التعريف لا يقتضي ان الدين قد تعلق بذمة من له الدين حتى يقال لا ترد لامتناع تعلق الدين بذمة من الدين له والحاصل ان الدين المتعلق بذمة كل واحد لم يكن له بل لصاحبه والدين الذي لكل منهما هو المتعلق بذمة صاحبه فسقط في المقاصة عن كل واحد منهما ما في ذمته بسبب ماله في ذمة صاحبه فالورود على التعريف لا شك فيه

٢(قوله فقال) وقول ابن الحاجب حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني واستعمال المجاز في التعاريف مهجور وأجيب بأن النقل صار حقيقة عرفية وبأن المجاز يجوز دخوله في التعريف بقرينة والقرينة هنا اضافته للدين وتعقب قوله تبرأ بها الاولى

فانه حشو لعدم افادته مدخلا ومخرجا وأجيب بأنه احترز به عن الحمالة فان فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الاولى وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضي خروج الحمالة وقوله الى ذمة مخرج للحوالة على الميت اذ لا ذمة له لخرابها انتهى

أكثر القرويين * ولما أنهى الكلام على مسائل الصلح التي أرادوكانت الحوالة شبيهة به لانه تحويل من شيء لآخر كما انها كذلك تحويل الطالب من طلب غريمه لغريم غريمه أتبعها به وهي بفتح الحاء مأخوذة من التحويل من شيء الى شيء وحدها ابن عرفة فقال هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى قال ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى تعقب بأن النقل حقيقة في الاجسام انتهى واعتنى المؤلف بشروطها فقال

﴿ باب ﴾

شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط (ش) أي شرط لزوم الحوالة أي حوالة القطع رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه اذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده على المشهور مالم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك المازري وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر دينا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ائذائه بعنف مطالبته فيوكل من يقضيه عنه أولا يمنع لانها ضرورة سبقت وقد دخل على ان صاحب الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار وفحوى كلامه انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وقولنا في صدر المسئلة أي حوالة القطع احترازا من حوالة الاذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما لم يحل وبالطعام وغيره وهي توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل الا بالقبض (ص)

﴿ باب الحوالة ﴾

(قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره واقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على انها أصل برأسها والثاني باشتراطهما بناء على انها مستثناة من بيع الدين بالدين وعبارة عب لا تظهر وانما يشترط رضا المحال عليه في مسئلتين احداهما ما قوله فيما يأتي فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية وثبوت وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازري وانما يعرض الاشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع الخ والحاصل ان الشارح تكلم على ما اذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقوله مالم يكن الخ وسكت عما اذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسئلة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة الخ مسئلة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر المسئلة المتعلقة بالمقام المقيسة عليها وهي ما اذا حدثت العداوة بعد الحوالة وأما على نسخة المازري الخ فمعناه انه لا اشكال اذا سبقت العداوة على الحوالة فالمناسب له أن يقول وانما الاشكال اذا تأخرت العداوة على الحوالة فيقاس على ما اذا حدثت العداوة على المداينة (قوله وانما يعرض الاشكال) أي التحير والتردد (قوله لو استدان رجل الخ) هذه المسئلة أصل النص فيقاس عليها الحوالة اذا حدثت العداوة بعدها هل يمنع من اقتضاء دينه أو يوكل والظاهر من التردد أنه لا يمكن من الاقتضاء بل يوكل (قوله احترازا من حوالة الاذن) أي فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلا الخ هذه حوالة الاذن وللناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر الا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة وأما الحوالة القطعية فانه يبرأ فيها بمجرد الحوالة

٢ (قوله فقال وقول ابن الحاجب الخ) كذا في النسخ بأيدينا وهو غير محرر فليتأمل اهـ مصححه

وثبوت دين (ش) أى ومن شروطها ثبوت دين للمحيل فى ذمة المحال عليه والا كانت حمالة عند الجمهور قاله الباجى ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا أن يعلم المحال انه لاشئ للمحيل على المحال عليه و يشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول بأنها حمالة وأخرج بقوله (لازم) دينا على عبد تداينه بغير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبى وسفيه تداينا وأصرفاه فيما لهما عنه غنى و يشترط فى تمام الحوالة لا فى صحتها كون الدين عن عوض مالى فمن خالع زوجته على مال ثم أحال عليه فماتت قبل أن يقبض منها المحال ذلك فان له أن يرجع على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت المرأة مالا وانظر الفلس هل هو كالموت أم لا وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز فلذا لم يقيد بعوض مالى وخرج الحوالة على الكتابة كما يأتى وما قررنا به كلام المؤلف من قصره على دين المحال عليه نحوه للشارح وقرره البساطى وغيره على ما هو أعم من دين المحال عليه والمحال به انظر الشرح الكبير (ص) فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح (ش) فاعل أعلم هو المحيل والهاء ترجع للمحتال والضمير فى بعدمه يرجع للدين والمعنى ان المحيل اذا أعلم المحتال أنه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته من دين المحال ورضى بذلك صح الابراء ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه والاعلام ليس بشرط بل علمه كاف كما فى المدونة وظاهره سواء علم المحيل بعلمه حين الحوالة أم لا وهو ظاهر و يشترط فى هذه المسئلة رضا المحال عليه لان الحوالة ان لم تكن على دين فهى حمالة وبعبارة وفهم من قوله وشرط البراءة أن له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا فى عدم الغريم أو غيبته بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لانه أسقط دينه (ص) وهل الا أن يفلس أو يموت تأويلان (ش) يعنى أنه اختلف اذا شرط البراءة وانه لا رجوع للمحتال بعد ذلك على المحيل بشئ هل هذا مطلقا سواء فلس المحال عليه أو مات أم لا وهو قول ابن القاسم وراية ابن وهب خلاف لا تقييد وعليه تأولها سحنون وابن رشد أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يمت والا فللمحتال أن يرجع على المحيل بدينه كما روى ابن وهب وعليه تأولها ابن أبى زيد تأويلان على المدونة ولعل وجه الرجوع أن هذه الحوالة حينئذ حمالة فلذلك رجع عند ما ذكر من الفلس والموت ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل أم لا والظاهر أنه لا رجوع له لانه متبرع اذ لا دين عليه وكلام ز فيه نظر انظر الشرح الكبير (ص) وصيغتها (ش) أى ومن شروطها الصيغة وظاهره أنه لا بد من لفظها الخاص بها قال أبو الحسن وان تكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع فى البيان ما يدل على أنها لا تتوقف على ذلك ونصه الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على هذا وأبرأ اليك منه وكذا خذ من

(قوله وثبوت دين) اما بشهادة بينة بأنه عليه أو باقرار المحال بحيث يعلم وجوده حال حوالته به وان أنكر بعد ذلك (قوله ولو على القول) الواو للحال (قوله على عبد تداينه بغير اذن سيده) أى فان لسيده اسقاطه (قوله فأصرفاه الخ) أما اذا أصرفاه فيما ليس لهما عنه غنى فتصح الحوالة عليه (قوله فى تمام الحوالة لا فى صحتها الخ) لا يخفى أنه حيث قابل التمام بالصحة أفاد أنه أراد بالتمام اللزوم فكأنه قال ويشترط فى لزومها لا صحتها (قوله فمن خالع الخ) فهذه مخالعة صحيحة غير لازمة بدليل انها لو ماتت الخ لك أن تقول بل هى صحيحة ولازمة ما دام لم يحصل المانع فهو لزوم مقيد وقوله فانظر هل الفلس كذلك الظاهر ان الفلس كذلك لان تلك المخالعة الصادرة من الزوجة بمثابة التبرع الذى يبطله الموت أو الفلس الحاصل قبل القبض فقول الشارح وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز لك أن تقول ليس خلافه واللزوم اما مطلق أو مقيد ثم بعد كتبى هذا رأيت ان المشهور ما قاله المتيطى انها لازمة لان الخلع لا يحتاج لحوز نقله المشذالى فى حاشية المدونة وقوله وقرره البساطى قال اللقانى وكلام البساطى ليس فى كلام أهل المذهب وليس فى كلامهم الا ثبوت الدين المحال عليه على ان كلامه لا معنى له بل لا تتصور الحوالة الا بدين لان المحيل لا يتصور أن يحيل الا وهو معترف بالدين فتدبر (قوله وشرط البراءة) يفهم من قوله وشرط البراءة أن الرجوع ان لم يشترطها مطلقا أى سواء حصل موت أو فلس أو لم يحصل واحد منهما وأحرى اذا شرط رب الدين الرجوع على من شاء منهما (قوله صح) أى الابراء لا عقد الحوالة اذ لا حوالة هنا وقوله صح أى ولزم (قوله بخلاف لو شرط البراءة الخ) هذا خلاف الحل الاول لانه فى الحل الاول ذكر أنه لا بد من رضا المحال عليه وهذا الحل ذكر فيه أنه لا يشترط فيه رضا المحال عليه وهو الظاهر (قوله وهل الا أن يفلس الخ) كان اللائق أن يقول وصح مطلقا وقيل الا أن يفلس أو يموت وهل خلاف أو وفاق تأويلان والمذهب الاطلاق الا أن جعل الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب وان الموفق بينهما ابن أبى زيد خلاف المناسب لان الخلاف انما هو بين ابن القاسم وأشهب والموفق بينهما ابن المواز (قوله وكلام ز فيه نظر) انظر ذلك مع أن المنقول عن ابن يونس الرجوع (قوله ووقع فى البيان الخ) لا يخفى أن المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الاشياخ وأفاده غيرهم ممن كتب على هذا الكتاب (أقول) ويمكن حمل المصنف عليه بأن يقال والصيغة المتعلقة بها أعم من أن تكون بلفظها أم لا والبيان

لابن رشد شرح به العتبية (قوله اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة) الصواب فى التعليل ما ذكره ابن عرفة من أنه يؤدى الى ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وما ذكره هذا الشارح فهو لازم فى جميع صور الحوالة كما ذكره عياض عن شيوخه كذا قرر بعض شيوخ أهل المغرب ثم بعد ذلك رأيت محشى تت قال مراد الائمة بهذا انها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها الا أنه اذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة انتهى وقوله تعمير ذمة أى ذمة المحال عليه بذمة أى بما كان متقررا فى ذمة أى ذمة المحيل وقوله من بيع الذهب بالذهب فيه أن ذلك لازم فى صورة الجواز فيجاب بما تقدم (قوله وان كتابة) صورتها أن سيده مكاتب وله ديون على أجنبى فأحال سيده على تلك الديون التى له على الاجنبى فلا بد من حلول الكتابة أو تنجيز العتق (قوله ويعتق المكاتب) المكاتب فاعل يعتق أى ينجز عتق المكاتب ولا حاجة الى ايقاع صيغة عتق وقوله ان كانت النجوم كلها حلت أى على تقدير أن لا يكون دفع النجوم التى عليه قبل وقوله ويبرأ الخ أى على تقدير أن يكون الفاضل عليه نجما واحدا وحل وقوله وحلول الخ اعلم أن هذا كله اذا أحال المكاتب سيده على دين فلو أحاله على مكاتبه فلا يكفى حلولها ولا بد من تعجيل عتق المكاتب الذى وقعت الحوالة بكتابته وحينئذ فيستثنى من قوله وحلول المحال به ما اذا أحال المكاتب الأعلى سيده على مكاتب له أسفل فانه لا يشترط فى هذه المسئلة حلول المحال به بل الشرط بت العتق وكذا يستثنى من قوله وثبوت دين لازم لان الكتابة المحال عليها ليست بدين لازم ولك أن تدخل هذه فى كلامه أى بحلول الكتابة حقيقة أو حكما بأن يبت عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال والحاصل ان الصور ثلاثة وذلك اما أن تكون الحوالة بكتابة على كتابة أو بكتابة على غير كتابة أو بغير كتابة على كتابة فان كانت الحوالة بها على كتابة بان يحيل الأعلى سيده بكتابة على مكاتبه الاسفل فان بت السيد عتق الأعلى جازت وان لم تحل وأما ان لم يبت عتقه فلا تجوز وان حلت وان كانت الحوالة بها على دين على أجنبى بأن يحيل المكاتب سيده بكتابة على دين له على أجنبى فانما تجوز الحوالة بها ان حلت ويعتق مكانه لان الحوالة بها مع حلولها بمنزلة قبضها من المكاتب الذى هو موجب لعتقه وكذا ان عجل العتق على ما قاله بعض القرويين وأما ان كانت محالا عليها فان كانت الحوالة عليها بدين لاجنبى امتنعت وهل كذلك ولو بت السيد عتق المكاتب وهو ظاهر كلام جماعة أو كذلك ان لم يبت السيد عتقه وهو مقتضى التعليل وأيضا فقد صارت دينا لازما فتجوز الحوالة بها فتجوز الحوالة عليها (قوله وان كتابة) هذا يفيد أنه تصح الحوالة على الكتابة وينافيها الاحتمال الثانى والاحسن الاحتمال الثانى (قوله أى لا يصح أن يكون المحال أجنبيا) وهل ولو نجز السيد عتق المكاتب أو محله ما لم ينجز عتق المكاتب قولان كما تقدم (قوله وتساوى الدينين) ليس المراد تساوى ما عليه لما له حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على دينه بل المراد بتساويهما ان لا يكون المأخوذ من المحال أكثر من الدين المحال به ولا أقل (قوله قدرا وصفة) منصوب اما على التمييز أو على نزع الخافض أى من القدر المحال به والقدر المحال عليه (قوله لانه ربا فى الاكثر) راجع لقوله ولا عكسه وقوله ومنفعة فى التحول الى الاقل أى منفعة للمحيل وضرر على المحال فلذلك خرج عن المعروف وهو

هذا حقك وأنا برىء من دينك ومقتضى كلام ابن عرفة أنه ماش على كلام البيان فى قوله لفظ الحوالة أو ما ينوب منابه حيث قال الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله فى ذمة المحال عليه انتهى والظاهر أن المؤلف انما أراد كلام أبى الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهمها كما فعل فى الهبة (ص) وحلول المحال به (ش) يعنى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين المحتال الذى هو فى ذمة المحيل لانه اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو بالورق لا يدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين الذى ينقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (ص) وان كتابة (ش) أحالك بها المكاتب أو بنجم منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال بها ويعتق المكاتب مكانه ان كانت النجوم كلها حلت وأحالك بها ويبرأ من النجم المحال به ويعتق مكانه ان كان آخر نجم خلافا لقول غير ابن القاسم بعدم اشتراط حلولها واختاره سحنون وابن يونس وحلول الكتابة اما حقيقة أو حكما بأن يبت عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال (ص) لا عليه (ش) يحتمل أن الضمير عائد على الدين المحال عليه أى لا حلول الدين المحال عليه وان كتابة فلا يشترط ويحتمل أنه عائد على المكاتب المفهوم من قوله وان كتابة أى لا انها على المكاتب أى لا الكتابة التى على المكاتب فلا تصح الحوالة عليها أى لا يصح أن يكون المحال أجنبيا أى لا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين حل على كتابة مكاتبه وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله وحلول المحال به (ص) وتساوى الدينين قدرا وصفة (ش) أى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن يتساوى الدينان المحال به وعليه فى القدر كعشرة وعشرة مثلا وفى الصفة كمحمدية ومحمدية ويلزم من اتحاد الصفة التساوى فى الجنس فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه لانه ربا فى الاكثر ومنفعة فى التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف ولا بذهب على

فضة

راجع لقوله فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار وقوله لانه صرف مؤخر راجع لقوله ولا بذهب على فضة ولا عكسه وقوله وسلف بزيادة أى فى قوله ولا بيزيدية على محمدية وقوله ومثله الاكثر عن الاقل أى يمتنع اتفاقا لانه سلف بزيادة وهذا عين قوله أولا ولا عكسه وانما أعاده لاجل افادة أن المنع متفق عليه وقوله وعكسه مبتدأ وقوله عند ابن رشد الخ خبر أى ان ذلك العكس ممتنع عند ابن رشد وعياض لا عند غيرهما (أقول) وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد وفى تحوله الخ وانما قدمه اشارة الى أنه المعتمد والحاصل أن المصنف أفاد المنع على العموم أولا اشارة الى أنه المرضى عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته وقوله أى أو الاقل الخ اشارة الى أن فى كلام المصنف قصورا (أقول) ويحتمل أن يكون أراد بالادنى ما يشمل الاقل قدرا (قوله والمنع) أى وهو المشهور وقال بعض وهذا والله أعلم اذا كانت الحوالة مجملة كما اذا قال أحيلك بالمائة التى على فلان بعشرة لى عنده أما اذا قال له أسقط عنك تسعين واحتال بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر انه لا يتأتى فيه التردد (قوله جازت الحوالة) أى مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به (قوله أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) الذى فى حاشية الفيشى انه لا تجوز الحوالة (١٩) الا اذا كانا من قرض وأما لو كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فلا تجوز قال ابن رشد وهو المذهب وعلله بأنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه والذى فى هذا الشارح كلام عج واعتمده بعض الشيوخ (قوله جازت) ﴿تنبيه﴾ قال فى توضيحه وحيث حكم بالمنع فى هذا الفصل فان ذلك اذا لم يقع التقابض فى الحال وأما لو قبضه لجاز والمراد بالقبض فى الحال القبض قبل مفارقة المحال للمحال عليه ولو طال المجلس أو فارق المحيل وهذا اذا كان الاختلاف بالجودة والرداءة والقلة والكثرة وأما لو كان الاختلاف بكون أحدهما ذهبا والآخر فضة فلا بد من القبض قبل افتراق كلامهم وقبل طول مجالسهم والا فسد وأما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولا بد من فسخه ولو قبض قبل التفرق والطول (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) لانه حكم فى الصورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أى المذكور فى المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من انه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر (قوله والمصدر المؤكد الخ) فيه ان حذف عامل المؤكد ممتنع الا أنك خبير بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول اذ ليس القصد هنا المصدر وانما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه والاحسن أن يقال الطعام حقيقة عرفية فى المطعوم مراد به الجنس المتحقق فى متعدد (قوله أغنى أم فقير) لا يخفى ان الغنى والفقير ليسا من صفة الذمة فلعل الاولى أن يقول لا كشفه عن حال المحال عليه (قوله ما زاده) أى من اشتراط حضور المحال عليه واقراره (قوله وقبله ابن عرفة) تقدم أن المشهور أنه لا يشترط حضور المحال عليه واقراره والحاصل ان ابن القاسم يقول لا بد من حضور المحال عليه واقراره وابن الماجشون لا يشترط الحضور والاقرار وهو ظاهر المصنف لانه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن القاسم لقال مع حضور المحال عليه واقراره (قوله وان أفلس) خبر الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروه أو جحد الذى عليه بعد

فضة ولا عكسه ولا بيزيدية على محمدية اتفاقا لانه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الاكثر عن الاقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الاقل عن الاكثر عند ابن رشد وعياض (ص) وفى تحوله على الادنى تردد (ش) هذا مرتب على محذوف أى فلا تجوز الحوالة على الاكثر قدرا أو الاعلى صفة لانه سلف بزيادة وفى تحوله على الادنى صفة أى أو الاقل قدرا تردد بالجواز لانه معروف والمنع لانه يؤدى الى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الاقل مقدار العلم به من الادنى صفة وأما تحوله على الاعلى أو الاكثر فيمنع قولا واحدا (ص) وان لا يكونا طعاما من بيع (ش) أى ومن شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أى المحال به وعليه طعاما من بيع أى من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الاموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه الا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف وانما لم يقل طعامين لان طعاما فى الاصل مصدر مؤكد لانه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد لا يثنى ولا يجمع (ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه (ش) هذا مخرج من الشروط أى لا يشترط فى صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغنى أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه واقراره فلا ينافى ما زاده المتيطى وابن فتوح وقبله ابن عرفة وانما اشترط حضوره واقراره وان كان رضاه لا يشترط والدين ثابت فى ذمته لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البينة اذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو اقراره بذلك أو ابرائه منه أو نحو ذلك (ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه (ش) الاولى أن يأتى بالفاء التفريعية يعنى انه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لان الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالاضمار لكان أخصر مع أمن اللبس وقوله (ص) وان أفلس أو جحد (ش) مبالغة فى أن حق المحتال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وان أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان

القلس سابقا على عقد الحوالة أو طارئا عليها (ص) الا أن يعلم المحيل بافلاسه فقط (ش) يعنى ان المحيل اذا علم بافلاس المحال عليه وحده فان حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على المحيل بدينه و يثبت علم المحيل بافلاس المحال عليه اما ببينة أو باقراره بذلك وعلم الجحود كعلم القلس ومفهوم فقط انه لو علم المحال أيضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط راجع للمحيل لانه محترز فقط علم المحال لا الافلاس لئلا يخرج الجحد مع انه مقيس على الافلاس ولو عبر بعدمه بدل افلاسه لكان أخصر وأحسن فيكون الافلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (ص) وحلف على نفيه ان ظن به العلم (ش) أى اذا ادعى المحال على المحيل انه يعلم عدم المحال عليه فانه يحلف ان ظن به العلم أى بان كان مثله يتهم بهذا فان حلف برئ ولزمت الحوالة وان نكل حلف المحتال ورجع بدينه على المحيل فان لم يظن به العلم لا يمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبناء للمفعول اذ قراءته بالبناء للفاعل تفيد ان ظن المحال به ذلك يوجب الحلف وان كان مثله لا يتهم بذلك وهو خلاف ما يفيده النقل (ص) فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا تفريع على قوله و يتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشترى بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فان الحوالة لا تنفسخ وهى لازمة لانها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب فيدفع المشترى العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبنى على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر فى باب الزكاة عند قوله و بنى فى راجعة بعيب فانه نقض للبيع فقوله ثم رد أى المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما الاقالة فهى بيع فينبغى فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أحال المشترى بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لان الدين لازم للبائع والمشترى حال الحوالة فلا فرق بينهما والى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار

تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه و يصح أن يكون قوله وان أفلس شاملا لما اذا كان الفلس قبل عقد الحوالة أو طارئا كما ذهب اليه شارحنا و يكون قوله الا أن يعلم الخ راجعا للبعض ما صدق عليه قوله وان أفلس (قوله الا أن يعلم الخ) مقيد بما اذا لم يكتب الموثق فى عقد الحوالة بعد معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه والا فلا رجوع بوجه قاله ابن سلمون (قوله الا أن يعلم المحيل) والظن القوى كالعلم فيما يظهر ومثل العلم بالافلاس العلم بانه سيئ القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر وأما لو شك المحيل فى ذلك فليس للمحال رجوع عليه (قوله وعلم الجحود الخ) هذا مشكل كما يفيده قول عب اما علمه بجحوده فان كان ليس عليه بالدين بينة فلا حوالة لفقد شرطها وان كان معناه علمه من حاله انه بعدم تمام الحوالة يجحد اقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فان شك المحال مع علم المحيل بكافلاس المحال عليه ففى الشارح لا رجوع له أيضا على المحيل وفى التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والاحسن أن يقال ان كان الجحود قبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لان الدين لم يثبت وان كان بعد الحوالة فان علمه أولا انه لا يجحد ثم أحال عليه ثم علم انه يجحد فانه لا يضر فى الحوالة و يمكن أن يوجه بأن المراد انه يعلم بالجحود بعد الحوالة وأما فى حال الحوالة فيقر لكن المحال لو علم أنه يجحده بعد ذلك ما قبل الحوالة فالعلم بعدمه مضر كما هو الظاهر (قوله بعدمه) أى فقره وقوله بل يوهم هذا اضراب انتقالى اشارة لزيادة الاحسنية و بعد هذا كله فالافلاس مصدر أفلس أى صار عديما فيكون المراد بافلاسه أى عدمه فما قاله المصنف مساو للتصويب الذى ذكره الشارح فالشارح فهم ان المراد بالافلاس حكم الحاكم بخلع ماله ونحن لا نسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال له تفليس فقوله لو عبر بعدمه غير مناسب وكذا الاضراب (قوله يوهم) أى حيث اقتصر على الافلاس (قوله وان نكل حلف المحتال) لا يخفى ان هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لا ترد فكيف يقول وان نكل حلف المحتال ثم بعد كتبى هذا وجدت النقول تفيد ما قلته من عدم الرد فلله الحمد (قوله والمناسب قراءة ظن الخ) والظاهر جرى مثل ذلك فى دعوى المحيل على المحال المؤلف مشاركته فى العلم وأنكر المحال (قوله وهو يعلم صحة ملكه لها) أشار بهذا الى قيد لا بد منه وهو أن يبيع ما يظن أنه يملكه وأما لو باع ما يعلم انه لا يملكه كبيعه سلعة ثم يبيعها من ثان وأحال على الثانى بدين فلا يختلف فى بطلان الحوالة ويرجع على غريمه تت (قوله بعيب) أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع (قوله وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب) المعتمد كلام أشهب انها تنفسخ (قوله ثم يرجع بها على المحيل) أى حيث لم يعلم صحة ملك بائعه (قوله وهذا مبنى الخ) أى وأما لو قلنا انه نقض الخ فانها تنفسخ اذ لا دين (قوله لان الدين الخ) أى فهو لازم للمشترى فى هذه الصورة وقوله للبائع فى الاول و بعد فهذا انما يأتى على أن قوله وثبوت دين لازم فى المحال به والمحال عليه وقوله الخ محله أيضا فى الرد بالفساد ان لم يعلم به المشترى والا لم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قولا ابن القاسم وأشهب

(قوله وليس للخمى الخ) أى فاللخمى لم يختر قول أشهب بل تصديره فى تبصرته بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه فالمناسب أن يقول وصحح خلافه وصدر ابن الحاجب بقول أشهب وشهره ابن راشد ومحمد وبه قال أصحاب مالك كلهم (قوله للمحال عليه) يصح تعلقه بنفى واللام بمعنى عن ويصح تعلقه بدين بمعنى مدين به (قوله بعد موت الخ) فان كان حاضرا وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجرى فى الملىء والمعسر أم لا فان قيل قد تقدم أنه لا بد من حضور المحال عليه واقراره واذا حضر وأقر لا يتأتى تنازعهما فى ان الحوالة وقعت على أصل دين أم لا ويمكن الجواب بأن كلام المصنف مبنى على عدم اشتراط ذلك كذا فى عبارة بعض الشراح وتأمل ما فيها لعله يظهر لك ما يحتاج له فى المقام (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب ذكره الشيخ أحمد الزرقانى وتبعه من تبعه ولا يظهر له وجه ألا ترى ان قول المصنف فيما تقدم حيث قال وثبوت دين (٢١) لازم ورضا المحيل أو المحال فكيف

المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أى اختار اللخمى خلاف قول ابن القاسم وليس للخمى هنا اختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الاصل ان القول لمدعى الصحة دون مدعى عدمها والمثبت على النافى أشار الى ذلك باتباعا عليه قوله (ص) والقول للمحيل ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه (ش) يعنى اذا تنازع المحيل والمحتال بعد موت المحال عليه أو فلسه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحتال أحلتنى على غير أصل دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل عليه بل أحلتك على أصل دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى لك فلا رجوع لك على فان القول فى ذلك قول المحيل بيمين ومن ادعى بعد قبول الحوالة انها على غير أصل دين لم يصدق وعليه البيان فان قيل قد مر أنه لا بد فى صحة الحوالة من أن يكون هناك دين ثابت فكان المناسب حينئذ أن يكون الحكم فى تنازع المحيل والمحال فى ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل باثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب ان المحال المرضى بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته إما بالبينة أو باقرار المحال وهو هنا باقراره (ص) لا فى دعواه وكالة أو سلفا (ش) يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فالمقابض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما أحلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل انه سلف منى لك وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض ممن يشبه أن يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما أدخله الا وكيلا * ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبه بها فقال

باب الضمان

(ش) ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله وانفراد الضامن وتعدده وأقسامه وانها ثلاثة ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك * وبدأ المؤلف بتعريف الضمان فقال تبعا للقاضى عبد الوهاب فى تلقينه وتبعه ابن الحاجب (ص) شغل ذمة أخرى بالحق (ش) قوله شغل ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة وأورد عليه أنه غير مانع وغير جامع أما كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب وأجيب بأن ضمان الوجه فيه شغل ذمة أخرى على المشهور وأما كونه غير مانع لشموله البيع المتعدد

بعد هذا يقال ان ثبوت الدين قد يكون بالبينة وقد يكون برضا المحال فتدبر حق التدبر (قوله لا فى دعواه وكالة أو سلفا) اعلم ان ما ذكره المصنف هو قول عبد الملك فى دعوى الوكالة بيمينه وتخريج اللخمى دعوى السلف عليها والمنصوص لابن القاسم ان القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله فى دعوى الوكالة وكان ينبغى له أن يجرى عليه (قوله بشرط أن يكون القابض الخ) تأمل هذا مع اشتراطهم ثبوت دين المحيل فى ذمة المحال عليه وثبوت دين المحال فى ذمة المحيل ومقتضى قوله بشرط أن يكون القابض ممن يشبه الخ الاكتفاء بوجود الشبه وان لم يثبت الدين تأمل

باب الضمان

(قوله وما يصح به) أى وما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه وسيأتى بيان ما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه (قوله شغل ذمة أخرى) من اضافة المصدر الى مفعوله أى أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الاولى بحقه وقوله بالحق أى بما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو اجارة أو غصب أو غير ذلك (قوله وأجيب بأن ضمان الوجه الخ) أى وأجيب بأن ضمان الوجه يحصل فيه شغل ذمة أخرى بالحق وذلك اذا لم يأت بالمضمون وكذا ضمان الطلب يحصل فيه ذلك اذا فرط أو هرب به واعترض بأن اشتغال الذمة الاخرى انما جاء من جهة التفريط أو من تهريبه ويجاب بأنه جاء منه ومن الضمان فالضمان له دخل فيه وكلام المؤلف صادق به اذ قوله شغل ذمة أخرى بالحق صادق بتوقف الشغل على أمر آخر كالتفريط فان قلت ليس فى ضمان الطلب والوجه شغل الذمة بالحق حين الضمان بل يطرأ له الشغل فيهما لحصول موجبه فالجواب انه قد يقال بل فيهما الشغل حين الضمان تقديرا أو يقال التعريف هنا للضمان المال بدليل قوله وزوجة

ومريض بثلث اذضمان الوجه والطلب تمنع الزوجة منهما ولانه ذكر ضمان الوجه والطلب بعد ذلك لكن لايخفى انه لم يذكر بعد تعريفهما الذى هو المقصود هنا وانما ذكر حكمهما (قوله لان أل للعهد) وهى وان كانت تكون لغيره أيضا الا ان الصحيح ادخال اللفظ المشترك والمجاز فى الحد لقرينة والقرينة هنا تبادر العهد دون غيره لـ ﴿تنبيه﴾ قد اشتمل التعريف المذكور على أركان الضمان الاربعة اذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه (قوله ولشموله الحق البدنى) كالقصاص والجراحات (قوله لكن يضعف ذلك الخ) قال الناصر وأحسن منه الجواب المتقدم وهو أن المراد بالحق هو الذى فى الذمة الاولى وهو هنا منتف اذ ما استقر فى ذمة المولى والمشرك بالفتح غير المستقر فى ذمة المشترى للبائع قطعا واعترض بأن هذا ظاهر فى الشركة دون التولية فان أراد المغايرة بالنظر الى ان ذمة احدهما غير ذمة الآخر يجرى مثله فى الدين المضمون وان أراد المغايرة يكون طلبهما مختلفا فهذا هو الجواب الذى لم يرتضه (قوله وغير ذلك مما فيه) ومما فيه ان المغصوب لو أتلفه شخص من الغاصب فان فيه شغل ذمة أخرى بالحق فان المغصوب منه مخير فى اتباع أيهما شاء الا أن اللقانى ذكر ان الاسئلة التى أوردوها على التعريف مبنية على انه تعريف حقيقى وليس كذلك فانه تعريف لفظى والتعريف اللفظى لايشترط فيه أن يكون جامعا مانعا خلافا لبعض محشى الشمسية وانما يؤتى به للبيان والايضاح (قوله لايسقطه) أى لا يسقطه عن المدين (قوله على ما فيه) الذى فيه ان الحوالة لايحتاج الى اخراجها لانها لم تدخل حتى يحتاج الى اخراجها لان الحوالة طرح والضمان التزام دين (قوله أو أتى به لبيان الماهية) أى فهو ليس للاحتراز (أقول) اذا لم يجعل للاحتراز يلزم عليه فساد آخر وهو التزام الدين يصدق بكون انسان يقول أنا ألتزم دين فلان فانه يلزمه مع ان ذلك ليس بضمان وقوله أو طلب اعلم ان أو للتنويع لا للشك فلا يضر دخولها فى التعريف (قوله فيه تفصيل) والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لااعتراض به (قوله والمريض فى زائد الثلث) فى عب وشب انه يصح كالزوجة الا أن بعض الشيوخ صحح ما قاله الشارح من البطلان لقول المصنف وان أجيز فعطية فالصواب ان المريض ليس كالزوجة بل تبرعه فى الزائد على الثلث وما قاربه باطل كتبرع المجنون والصبى (قوله وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية) زاد فى لـ بخلاف الصبى والمجنون والسفيه فلا يجوز للولى اجازته (قوله ويقيد جواز ضمان المأذون) بل والمكاتب (قوله لكن يستغنى عن ذلك القيد) أى وذلك لان المصنف لما قال والحجر عليه كالحر أى والحجر على العبد كالحر وقد علمت ان الحر اذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه فى التبرعات التى منها الضمان كذلك يعلم منه ان العبد اذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه فى التبرعات التى منها الضمان فان قلت ان العبد محجور عليه مطلقا استغرقت الديون ماله أو لم تستغرق قلت

كمن باع رجلا سلعة بدين ثم باع أخرى لآخر بدين اذ يصدق على البيع الثانى أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان وأجيب بأن المراد بالحق الحق الاول لان أل للعهد ولشموله الحق البدنى وجوابه ان الحق البدنى خرج بقوله شغل ذمة لان البدنى لا تشتغل به الذمة ولشموله الشركة والتولية بأن يشترى سلعة بدين ثم يشركه فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك انه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضمانا وجوابه أن المراد كون الشاغل واحدا وهو فى الشركة والتولية متعدد لكن يضعف ذلك بأنه ليس فيه ذكر اتحاد الشاغل حتى يخرج ذلك وغير ذلك مما أوردوه وقد عرفه ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه يخرج الحوالة على ما فيه أو أتى به لبيان الماهية لا للاحتراز وقوله أو طلب الخ يشمل حمالة الوجه وحمالة الطلب * ولما كان الضمان نسبة تستدعى ضامنا ومضمونا ومضمونا له وبه وصيغة ان عدت ركنا قياسا على البيع وغيره فتكون ركنا خامسا وأما من يرى انها دليل على الماهية التى الاركان أجزاؤها والدليل غير المدلول فهى غير ركن واستقربه ابن عبد السلام أشار للركن الاول وهو الضامن بذكر شرطه بقوله (ص) وصح من أهل التبرع (ش) أى وصح الضمان من أهل التبرع لا من صبى وسفيه ومجنون وعبد غير مأذون له فيه ومريض وزوجة فى زائد ثلثهما ومفهوم كلامه عدم صحته من هؤلاء وليس كذلك ويمكن الجواب بأن مفهومه فيه تفصيل فنها ما لا يصح كالصبى والمجنون والسفيه والمريض فى زائد الثلث وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية ومنها ما يصح ولا يلزم كالعبد غير المأذون له فيه والزوجة فى زائد الثلث أو ان هذا الكلام مجمل يبينه ما يأتى وان حملت الصحة على اللزوم كما عبر به فى الشامل زال الاشكال من أصله (ص) كمكاتب ومأذون ان أذن سيدهما (ش) هذا مثال لاهل التبرع والمعنى ان المكاتب والعبد المأذون له فى التجارة يجوز ضمانهما اذا أذن سيدهما لهما فى الكفالة والاصح من غير لزوم بدليل قوله بعد واتبع ذو الرق به ان عتق وكذا كل قن وذى شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل ومبعض وانما خصهما بالذكر دفعا لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون فى المكاتب أو من عدم الجواز ولو أذن كما هو قول غير ابن القاسم فى المكاتب أيضا قال لانه داعية الى رقه ويقيد جواز ضمان المأذون بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله فان كان فان ضمانه لا يصح كما فى المدونة لكن هذا يستغنى عنه

ذلك عند عدم اذن السيد بخيث أذن السيد صار في ماله كالحر فيقال حينئذ اذا صار في ماله كالحر فلا حاجة الى علم ذلك مما تقدم بل يعلم من قوله وصح من أهل التبرع (قوله فللزوج رد الجميع) وان ضمنت زوجها وللوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولوله هو خلافا لدعوى بعضهم ان له رد الجميع أو بطلانه معللا بأنه كالعطية له (قوله فيمضى الثلث مع ما زادت) فان قيل ان قول المصنف وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد شامل للزيادة ولو يسيرة والجواب أنه هنا لما كانت ترجع اغتفرت الزيادة اليسيرة (قوله واتبع ذو الرق به) أى بالضمان أى بما يؤل اليه من غرم (قوله فان له اسقاطه) اعلم أن رد السيد لما (٢٣) يصنعه رقيقه من المعروف ابطال له وان لم يصرح بالابطال والاسقاط كما نص عليه الحطاب (قوله وليس لسيده جبره عليه) يقيد بما اذا كان لا مال له والا فللسيد جبره بقدر ما بيده من المال كما نص على ذلك اللخمى ولو ادعى على السيد الجبر على ذلك لم يصدق لان الاصل عدم الجبر كما ان الزوجة اذا ادعت ان زوجها أكرهها على ذلك لا تصدق (قوله أى وصح الضمان عن الميت المفلس) أى صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت أى صح الحمل ويلزم (قوله عالما بعسره) وأما ان اعتقد أو شك أو ظن ان له مالا فانه يرجع وأما اذا ظن عدم المال فالظاهر أنه ان قوى الظن فلا يرجع والا رجع (قوله اذ لا خلاف فى صحة الضمان عنه) زاد عب وظاهره ولو بالمعنى الاخص والظاهر أنه يتفق فى هذا على عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالا لانه كالمتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه فحاصله علم أو لم يعلم لا رجوع له بخلاف المفلس ساكن الفاء فانه يرجع ان علم أن له مالا أو شك كما يفيده أبو الحسن والحاصل أن الميت المفلس بسكون الفاء يرجع الضامن ان علم أن له مالا أو شك فى ذلك كما يفيده كلام أبى الحسن وأما ان كان عالما بعدمه فلا رجوع له ان طرأ له مال لانه يكون متبرعا وله أن يرجع فى الضمان عن الميت اذا لم يعلم به (قوله اذ لا خلاف فى صحة الخ) أى وحكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ثم مات فلا يدخل الضامن مع الغرماء فى المال الذى حكم الحاكم بخلعه (قوله ولو تسلسل) وهو ليس بمحال لانه فى المستقبل والمحال انما هو فى الماضى ثم لا يخفى أنه يشمل ما اذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو الاولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الاحكام من حيث الرجوع انظر شب (قوله وأزيد لذلك توثقا) لانه

عنه بقوله والحجر عليه كالحر وظاهره انه لابد من اذن السيد ولو ضمنا سيدهما وهو كذلك (ص) وزوجة ومريض بثلث (ش) يعنى انه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فأقل ولو قصدت ضرر الزوج وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع الا أن يزيد يسيرا كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم تقصد به ضررا فيمضى الثلث مع ما زادت فان قلت ما الفرق بين اقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب فى القرض انما يدفعه صاحبه لمن هو موسر به بخلاف الضمان فان الغالب فيه أن يقع عن المعسر وفيه نظر والاحسن الفرق بأن المقترض يصير موسرا بالقرض لقبضه اياه بخلاف المضمون (ص) واتبع ذو الرق به ان عتق (ش) يعنى ان ذا الرق كالمكاتب والمدبر والمأذون له فى التجارة اذا حصل منهم ضمان باذن السيد واستمر الامر الى أن حصل لهم العتق فانهم يتبعون بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق اسقاطه لانه حصل باذنه وأما لو حصل ممن ذكر الضمان بغير اذن السيد فان له اسقاطه فان لم يسقطه حتى حصل ما ذكر من العتق فانهم يتبعون أيضا (ص) وليس لسيده جبره عليه (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان السيد ليس له أن يجبر عبده على الضمان أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك الضرر فان جبره على ذلك لم يلزم العبد منه شئ بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجارى على النكاح وفرق بأن للسيد منفعة فى النكاح (ص) وعن الميت المفلس (ش) أى وصح الضمان عن الميت المفلس ولا خلاف فى صحته عن الحى الموسر أو المعسر ولا عن الميت الموسر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور الى صحته ولزومه ان وقع ومنعه أبو حنيفة واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فادى عنه لا يرجع فى مال يطرأ بعد ذلك لانه متبرع والقول قول الضامن فى الحى والميت الملىء انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام أى المعسر لا بفتح الفاء وتشديد اللام اذ لا خلاف فى صحة الضمان عنه (ص) والضامن (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى صح أى صح هو أى الضمان وصح الضامن أى ضمان الضامن وان تسلسل ويلزمه ما لزم الضامن وبالجر عطف على الميت (ص) والمؤجل حالا ان كان مما يعجل (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى صح وبالجر ويقدر مضاف أى وضمان المؤجل حالا ومعنى ذلك ان من له دين قبل شخص مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول فان هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما أو عروضا من قرض وأما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضا أو طعاما من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لما فى ذلك من حط الضمان وأزيدك توثقا فان قيل هل يتعين تصوير المسئلة بما ذكرت من ان المدين أسقط حقه من التأجيل فالجواب نعم وذلك لانه

وان كان حالا لكن من الجائز ان يماطله فالضمان زيادة توثق (قوله ومثل الضمان الخ) قال المواق ولا يختص هذا بالضمان فانه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فاذا رهنه فى المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يعجل جاز وان كان مما لا يعجل فانه يبطل الرهن و يكون المرتهن اسوة الغرماء ﴿فائدة﴾ يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك فى الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز (٣٤) (قوله ولا حكما) أى فلو كان يظن منه اليسار فى الشهرين الاخيرين فهو مسلف

لو لم يسقط حقه من ذلك الكان من أداء الدين عنه لا من الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن (ص) وعكسه ان أيسر غريمه أو لم يوسر فى الاجل (ش) صورتها أن يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهرا مثلا وأنا أضمنه لك فيصح ان وجد أحد أمرين أولهما أن يكون من عليه الدين موسرا بما عليه فى أول الاجل للسلامة من سلف جر نفعا لانه قادر على أخذه الآن فكأنه ابتداء سلف بضامن أو رهن ثانيهما أن يكون من عليه الدين معسرا والعادة أنه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى عليه جميعه وهو معسر اذ تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفا حقيقة ولا حكما أما لو كان يوسر فى أثناء الاجل الذى ضمن الضامن اليه كأن يضمنه الى أربعة أشهر وعادته أن يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الاخيران فى مثالنا يعد فيهما صاحب الحق مسلفا لقدرته على أخذ حقه عند فراغ الشهرين الاولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما عجل فهو مسلف فى الشهرين الاخيرين وانتفع بالحميل الذى أخذه من غريمه فى زمن العسر واليسر وهو الاربعة أشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجاز ذلك أشهب لان الاصل استصحاب عسره و يسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن فقوله ان أيسر غريمه أى فى أول الاجل لا فى جميعه لان العبرة بالحالة الراهنة وتت فهم ان قوله فى الاجل راجع لهما وليس كذلك لانه خاص بالثانية فقوله أو لم يوسر معطوف على أيسر أى أو ان لم يوسر فى الاجل و بعبارة أى أو أعسر ولم يوسر فى الاجل (ص) و بالموسر أو بالمعسر لا بالجميع (ش) أى الموسر به أو المعسر به فهو من باب الحذف والايصال والمعنى ان من له قبل شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالاخرى وضمنه بالموسر بها مؤجلة فانه يجوز بشرط أن يكون موسرا بها فى جميع الاجل و يجوز ان يضمنه بالمعسر بها أيضا ان كان معسرا فى جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها وانتفع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر به كضمانه بكله وكذلك ضمانه ببعض المعسر به كضمان بكله ومثل ضمان الجميع ما اذا ضمن البعض من كل (ص) بدين لازم أو آيل الى اللزوم لا كتابة بل كجعل (ش) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين لازم فلا يصح ضمان عبد فى ثمن سلعة اشتراها بغير اذن سيده أو آيل الى اللزوم كداين فلانا و كالجعل فيصح الضمان به قبل ان يأتى بالآبق لانه وان لم يكن الآن لازما فهو آيل الى اللزوم فاذا قال من يأتينى بعبدى الآبق فله كذا فيصح الضمان به فاذا جاء بالآبق لزم الضمان وأما الكتابة فلا يصح الضمان بها لانها ليست بدين لازم ولا تؤول الى اللزوم لان المكاتب لو عجز صار رقا والضامن يتنزل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل عتقه ومثله اذا اشترط تعجيل العتق قال فى الشامل لا كتابة على

حكما (قوله بناء على أن اليسار الخ) راجع لقوله مسلف أى انه مسلف بناء الخ الا أن اليسار المحقق لم يجر نفعا وهذا قد جر نفعا فليس التشبيه تاما ولا يصح أن يكون تعليلا لعدم الصحة لانه تقدم (قوله فهو من باب الحذف والايصال) وفيه خلاف هل هو سماعى أو قياسى ذكره السمين فى تفسير سورة آل عمران وسبقه به أبو حيان فى الارتشاف والذى رجحه الاول ولعل المصنف اعتمد القول المقابل وأشار الشارح بقوله أى الموسر به والمعسر به الى جواب عن سؤال مقدر تقديره يلزم على كلام المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز وحاصل الجواب أنه من باب حذف الجار فاستتر الضمير فى اسم المفعول فلم يحذف نائب الفاعل بل استتر فتدبر (قوله بشرط أن يكون موسرا بها فى جميع الاجل) مخالف لما تقدم من انه يكتفى بالايسار فى أول الاجل (قوله بدين لازم) أى فى دين لازم فلا يصح ضمان معين كمن باع سلعة معينة على انها ان هلكت قبل القبض كان عليه عينها وكذا ان باع على انها ان استحقت لزمه عينها وهذا اذا ضمن أعيانها فان ضمن ما يترتب عليها بسبب التعدى عليها والتفريط فانه يصح ومثل المعين خدمة المعين وكذا يمتنع اذا دخلوا على ضمان المثل وذلك أنه اذا ضمن مثله فقد دخل المشترى على غرر وهو انه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان فى عقد البيع و يمنع أيضا ان وقع بعده للزوم المثل للضمان على تقدير استحقاق المبيع ولا يدرى متى يكون ففيه بيع لاجل مجهول وهذا بخلاف ضمان درك العيب والاستحقاق لان المضمون فى المعيب قيمة العيب وفى المستحق الثمن (قوله وما لا يلزم الاصل) وهو المكاتب لان الكتابة لا تلزم المكاتب لانه قد يعجز ولا تلزم ذمته وقوله فلا يلزم الفرع وهو الضامن

المعروف

(قوله أو كانت نجما واحدا) عطف على معنى ما تقدم أى الا أن شرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا مفاد العطف انه اذا ضمنه فى النجم الواحد لا يحتاج لشرط تعجيز العتق واذا ضمنه فى أكثر يحتاج لشرط تعجيز العتق ويكون قولهم لا يصح الضمان فى الكتابة اذا كانت نجوما الا ان كانت نجما واحدا فتصح هذا ما ظهر لى فى هذه العبارة (قوله أو باقرار المضمون على أحد القولين) أى اذا كان معسرا وأما لو كان المضمون موسرا فيثبت اتفاقا ففى عبارة الشارح حذف أى اذا ثبت ببينة أو باقرار المضمون وهو ملىء (قوله وله الرجوع قبل المعاملة) أى كلا أو بعضا ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة قبل الرجوع فاذا عامله يوما مثلا ثم رجع لزمه الضمان فى

المعروف الا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الجمل هو على ان عجز (ص) وداين فلانا ولزم فيما ثبت (ش) هذا معطوف على الجائزات وأشار به الى أن الضمان يصح فى المجهول فاذا قال شخص لآخر داين فلانا وأنا ضامن فيما داينته به فانه يلزمه ما داينه به اذا ثبت ببينة أو باقرار المضمون على أحد القولين الآتيين وهل يقيد اللزوم بما يعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك والى هذا أشار بقوله (ص) وهل يقيد بما يعامل به تأويلان (ش) والتأويل الاول هو المذهب والثانى أنكر معرفته ابن عرفة (ص) وله الرجوع قبل المعاملة (ش) يعنى أن من قال لرجل عامل فلانا فى مائة وأنا ضامن فيها أو قال عامله ومهما عاملته فيه فأنا ضامن فيه فان له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلا أو بعضا ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة فقوله قبل المعاملة أى قبل تمامها (ص) بخلاف احلف وأنا ضامن به (ش) يعنى أن من وجد رجلا يدعى على رجل بحق وهو يكذبه فقال له احلف أن لك عليه حقا وأنا ضامن فيه فليس له أن يرجع قبل حلفه عن مقالته ولا ينفعه الرجوع لانه حق وجب لان هذا القائل ينزل منزلة من عليه الدين وهو اذا قال لرب الدين احلف وأنا أغرم لك فليس له رجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن بمنزلة قول المعامل نفسه عاملنى وأنا أعطيك جعلا فلما كان لهذا أن يرجع لانه لم يدخله فى شئ فكذلك لا يلزم من قال عامله (ص) ان أمكن استيفاؤه من ضامنه وان جهل أو من له (ش) يعنى أنه يشترط فى صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيه اذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن ويجوز الضمان وان جهل قدر المضمون حالا ومآلا أو جهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا فان قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه انما يرجع بما أدى لا بما تحمل وما أدى معلوم فالضمير فى وان جهل للدين أو للحق المشار اليه سابقا بقوله شغل ذمة أخرى بالحق والضمير فى له لرب الدين أى وان جهل رب الدين ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل والضمير فى قوله (وبغير اذنه) لمن عليه الدين أى يصح الضمان بغير اذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير اذن المضمون عنه بقوله (ص) كادائه رفقا لا عنتا فيرد (ش) أى كأداء الشخص الدين كان ضامنا أو غيره رفقا بمن عليه وبمن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه اذا دعى أحدهما الى القضاء فان امتنعا فالظاهر أنه لا يلزمهما ما قاله بعضهم لا ان أداه عنتا أى ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الاداء من أصله فقوله كأدائه من اضافة المصدر لمفعوله (ص)

اليوم لا فيما بعده وهذا انما يظهر فيما اذا حد للمعاملة حدا أو لم يحد لها حدا وقلنا يقيد بما يتعامل به وأما على القول الثانى فلا يظهر له فائدة وهذا واضح فى ضمان المال وأما ضمان الوجه والطلب فهل له الرجوع قبل شغل ذمة المضمون بالمال وهو الظاهر أم لا (قوله عامل فلانا فى مائة) لا يخفى أن كلام المصنف شامل لما أطلق أو قيد كما أفاده الشارح الا أن مسئلة التقييد ذات قولين والآخر لا رجوع وأفاد بعض الشراح انهما قولان متساويان وظاهر الشارح ترجيح ما اقتصر عليه وبقى ما اذا رجع ولم يعلم برجوعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شئ وظاهر المدونة على نقل الشارح انه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياسا على الزوجة تنفق مما بيدها للزوج قبل علمها بطلاقها وظاهر المدونة هو الظاهر فهو المصير اليه (قوله لانه حق وجب) أى على تقدير حلفه لانه لما قال احلف وأنا ضامن كأنه قال ألتزم لك الضمان ان حلفت فهو حق وجب بالالتزام على تقدير الحلف فاذا حلف الطالب غرم الضامن فان مات أخذ من تركته وللضامن أن يحلف المطلوب

 فان حلف برئ وان نكل غرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه اما لانها يمين تهمة أو لان الطالب حلف أولا فيكتفى بها (قوله ان أمكن استيفاؤه) هذا الشرط يغنى عنه قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات والحدود ونحوها وهى خارجة بالشرط السابق لان المعينات لا تقبل الذمم وكذا الحدود ونحوها لانها متعلقة بالابدان لا بالذمم (قوله أو من له) المعطوف محذوف ومن نائب الفاعل أى أو جهل من له لكن يرده أن هذا من خصائص الواو ومن خصائصها قول ابن مالك وهى انفردت الخ (قوله واستدل) فيه نظر لان هذا يقتضى أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل الكاف داخلة على المشبه (قوله فيرد الاداء من أصله) أى الا أن يتعذر رده فان تعذر رده فان كان لغيبة الطالب ونحوها فان القاضى يقيم وكيلا يقبض من الغريم ويؤدى المؤدى

وإن كان لفواته بيد الطالب رد له عوضه من مثل أو قيمة ولا فرق بين أن يكون المؤدى عنه حاضرا أو غائبا ويجري مثل ذلك في المشتري (قوله كشرائه) أي ولا تقبل دعوى العنت بمجردها عن مشتر أو مؤد وكذا من بائع وقابض بل إن قامت قرينة على شيء عمل بها وإلا فالأصل عدم العنت ومفهوم قوله كشرائه (٣٦) انه لو حصل له بلا شراء كهبة انه لا يرد ويقيم الحاكم من يقبض له (قوله

كشرائه وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان (ش) تشبيه في الحكم السابق والمعنى أن الشخص إذا اشترى الدين عمن هو له بقصد إعنات من عليه فإن شراءه يرد ويفسخ وهل محل رد الشراء حيث علم البائع بأن المشتري دخل على العنت وأما إن لم يعلم فلا يرد وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين أو لا يتقيد بذلك ويرد مطلقا فإن قيل لم جرى في الشراء الخلاف في الرد ولم يجر في الأداء خلاف والذي ينبغي تساوي الفرعين فالجواب أن القائل بالتفصيل في الشراء راعى دخولهما على الفساد وأما مع عدم علم البائع فهو معذور والفساد منتف فلذا لم يرد بخلاف الأداء فإنه ليس هنالك عقد معاوضة حتى يكون مع العلم فاسدا ومع عدمه غير فاسد وإنما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد مطلقا فقوله وهل الخ راجع لما بعد الكاف فقط ثم إن قوله وهو الأظهر ليس جاريا على اصطلاحه لأنه لم ينقله في توضيحه إلا عن ابن يونس وكذا الشارح فكان الجاري على اصطلاحه أن يقول على الأرجح ثم أخرج من قوله ولزم فيما ثبت قوله (ص) لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر (ش) يعني أن الشخص إذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية فإن الضمان يسقط (ص) أو قال لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به (ش) يعني أن من ادعى على شخص بمال فأنكره فقال شخص آخر إن لم آتك به غدا فأنا ضامن فيما ادعيت به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزمه ضمان لأنه وعد وهو لا يقضى به وقوله (ص) إن لم يثبت حقه ببينة (ش) فإذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسئلتين معا وأما قوله (ص) وهل بإقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أي فإن لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وإنما ثبت بإقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لأنه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن ومحلهما حيث كان إقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه وأما إقراره في المسئلة الأولى فلا يوجب على الضامن شيأ قطعا (ص) كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه علي حق (ش) التشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينا فأنكره ثم قال للمدعي أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فما تدعيه علي حق فإن هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شيء عليه إلا أن يقيم المدعي بما ادعى بينة أو يقر له المدعى عليه فيؤاخذ به قولا واحدا لأنه إقرار على نفسه فإن قيل قول المدعى عليه فإن لم أوفك إقرار منه بالحق قلت قوله فالذي تدعيه علي حق أبطل كون قوله أوفك إقرارا ومثل كلام المؤلف إن أخلفتك غدا فدعواك باطلة أو دعواك حق أو على كراء الدابة التي تكتريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شيء * ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانه وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال (ص) ورجع بما أدى ولو مقوما إن ثبت الدفع (ش) المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليا أو مقوما ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته

بخلاف الأداء فإنه ليس هنا عقد معاوضة) أقول ظاهر العبارة أنه لا يقبل الصحة والفساد إلا عقد المعاوضة وأما عقد غيرها فلا يقبل الصحة والفساد مع أنه يقبل الصحة والفساد كالهبة والحاصل أن الأداء يعقل فيه الدخول على الفساد وعدمه فيقال فيه ما قيل في الشراء فلا يظهر لهذا الفرق صحة (قوله لا إن ادعى على غائب) مخرج من قوله وصح من أهل التبرع ولم يجعل مخرجا من قوله ولزم فيما ثبت لأنه في المداينة فقط فيقتضي اختصاصه بها وليس كذلك (قوله تأويلان) والمعتمد أنه لا يعول على الإقرار والحاصل أن إقراره في المسئلتين إن كان قبل الضمان عمل به قطعا وإن كان بعده فكذلك إن كان موسرا فإن كان معسرا فإنه لا يعمل به في الأولى قطعا وكذا في الثانية على المشهور (قوله أو يقر له المدعى عليه) والثبوت بالإقرار معتبر هنا اتفاقا لأنه إقرار على نفسه

﴿تنبيه﴾ ليست هذه المسئلة من مسائل الضمان ولكن ذكرها هنا كالدليل والخلاف للمتقدم وذلك لأن دلالة هذه المسئلة على الإقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الإقرار فكذا لا يجعل ما تقدم ضمانا (قوله إقرار منه بالحق) أي يستلزم ذلك وقوله أبطل كون قوله أوفك إقرارا قد يقال لا نسلم أنه إبطال بل هو مقر لأن مدلوله الذي تدعيه حق أي لا باطل والجواب أنه لم يثبت كونه حقا مطلقا بل على عدم التوفية وحيث كانت حقيقته موقوفة على عدم التوفية وعدم التوفية لم يتحقق فلم تتحقق الحقيقة ففي ذلك يقال حصل الإبطال فإن قلت هلا عد قوله فالذي تدعيه ندما لا ينفع قلت ذكر الذي ينفع إذا وقع عقب ما يحصل به الفائدة والفائدة لم تحصل بفعل الشرط فقط

(قوله ورجع بالاقل منه الخ) أى فاذا كان الدين عرضا قد حل وصالح بفرس فاذا كانت قيمة الفرس ثمانية وقيمة العرض عشرة رجع بثمانية و بالعكس أى رجع بأقل الامرين وهما الدين وقيمة ما صالح به فلو ضمنه فى عروض من سلم لم يجز أن يصالح عنها قبل الاجل بأدنى أو أقل لدخول ضع وتعجل ولا بأجود أو بأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك وقوله على الاصح اشارة للخلاف فى المسئلة فقيل بالمنع مطلقا لانه أخرج من يده شيأ لايدرى أيأخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع شئ مجهول وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع فى المثلى المخالف لجنس الدين والجواز فى المقوم وقيل بالجواز فيما تجوز فيه النسيئة فى المبايعة لا فيما لا يجوز كأخذه دنانير عن دراهم أو قمح عن تمر وقوله أو قيمة المصالح به أى الذى هو مدلول ما فى قوله بما جاز وفى العبارة لف ونشر مرتب وذلك لان ضمير منه راجع لضمير عنه وضمير قيمته راجع لما (قوله واستثناء بعض لهاتين الخ) محل استثناء الصورتين المذكورتين على تمشيته على غير ظاهره حيث حل الاجل أى انه حيث حل الاجل فانه يجوز لرب الدين أن يأخذ من المدين عن الذهب فضة وعكسه وهذا من صرف ما فى الذمة ويمتنع ذلك من الضامن ويجرى مثل ذلك فى صورة المصالحة عن طعام بطعام أدنى منه أو أجود فان ذلك جائز للغريم أى بعد حلول الاجل ولا يجوز ذلك من الضامن وأما قبل حلول الاجل فيمتنع من كل (قوله من تخصيصه بالمقوم) أى فلا تجوز المصالحة الا بالمقوم دون المثلى ثم انه ورد بحث وهو انه على تقدير شمول المصنف للمقوم والمثلى لا استثناء لان كلام المصنف لا عموم فيه لانه لم يقل وكل ما جاز صلح الغريم عنه جاز للضامن وانما قال جاز وهذه قضية مهملة غير مسورة بكل فلا عموم فيها الا انها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها صورة (قوله لانه من غير جنس الدين) أقول وكذا المقوم ليس من جنس الدين الا أنه تظر لقيمته لانها من جنس الدين أى على تقدير أن يكون الدين ذهبا أو فضة أقول وحيث كان المقوم ليس من جنس الدين وانما الدين من جنس القيمة المنظور اليها فكذلك يقال ينظر لثمن المثلى وقت الصلح فانه من جنس الدين فأى فارق فتدبر (قوله لا بالاقل منه ومن الدين) ووجهه انه لما أجاز صار وكيلا عنه فيرجع لما وقع به الصلح قل أو كثر (قوله لا عكسه) أى اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصيل لزوما بل بعض براءة الضامن براءة الاصيل كأخذ الحق منه فانه براءة للاصيل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الاصيل كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه اذ الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية وكما اذا وهب رب الدين دينه للضامن فانه لا يبرأ الاصيل منه والظاهر افتقاره لحوز فعلى المدين دفعه للحميل (قوله وعجل بموت الضامن) ان شاء الطالب

والخلاف ما لم يشتره أما ان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب والا فلا يرجع بالزيادة وهذا كله اذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو باقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا باقرار المضمون عنه (ص) وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم (ش) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أى يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار بقوله (على الاصح) الى الخلاف فى مصالحة الكفيل وفيها أربعة أقوال الاول المنع مطلقا الثانى الجواز مطلقا الثالث المنع بالمثلى المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم الرابع الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط والمصنف انما مشى على القول بالجواز مطلقا أو بالجواز بالمقوم دون المثلى على ما بينه عج وكلام المؤلف مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله (ص) ورجع بالاقل منه أو قيمته (ش) أى ورجع الضامن المصالح على المدين بالاقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فلا يرد عليه مسئلة الطعام من سلم ولا الدراهم عن الدنانير واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبنى على تمشيته على غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلى لا على تمشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم فان قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلى قيل لان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهى من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لابد أن يشتركا فى الجنس والصفة فكانت الجهالة فى المثلى أقوى وعلم مما قررنا أن الضمير فى عنه يعود على الدين لا على الغريم والا لرجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجازه لا بالاقل منه ومن الدين (ص) وان برئ الاصل برئ (ش) المراد بالاصل هو الذى عليه الدين أصالة والمعنى أن الاصل اذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليا أو الطالب وارثه برئ الحميل لانه اذا غرم الضامن شيأ رجع به فى تركة الميت المدين والتركة فى يد الطالب فصارت مقاصة وان مات المدين معدما ضمن الكفيل وظاهر قوله وان برئ الخ ولو حصل فيما دفعه الاصل استحقاق فاذا دفع الاصل عرضا عن دينه ثم استحق مثلا فان الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب (ص) لا عكسه (ش) يعنى انه اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل وكذا ان وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن (ص) وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد

أجله (ش) يعني أن الضامن اذا مات أو فلس فان للطالب أن يعجل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلس يريد ولو كان الاصل حاضرا مليا ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذي عليه الدين بعد حلول الاجل ولو كان موت الضامن عند الاجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور الغريم موسرا وبعبارة ويعجل بموت الضامن أي بالمال أو بالوجه لكن في الوجه تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضروه أغرموا وقوله بعد أجله هو محط الفائدة وأما رجوع الوارث فلا اشكال فيه وكأنه قال ولا يرجع وارثه الا بعد أجله وقوله (ص) أو الغريم (ش) عطف على الضامن أي ويعجل بموت الغريم وقوله (ص) ان تركه (ش) أي الحق ينبغي أن يرجع لهما فان لم يترك الغريم مالا لم يطالب الكفيل بشيء حتى يحل الاجل قوله ان تركه أي كلا أو بعضا و يبقى البعض الذي لم يتركه لاجله (ص) ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا (ش) يعني أن الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الاخذ منه لان الضامن انما أخذ توثقة فأشبه الرهن فكما لا سبيل الى الرهن الا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل الى الكفيل الا عند عدم المضمون على المشهور (ص) ولم يبعد اثباته عليه (ش) الواو بمعنى أو وهو معطوف على محذوف تقديره أو غاب الغريم ولم يبعد اثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن تيسر اثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الحميل وكأن الغريم حاضر موسر لتيسر الوفاء من ماله أما لو كان في اثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكأن الغريم معدم ويصح أن يقرأ اتيانه بالمثناة الفوقية والنون بعد الالف أي لا بعد في اتيان الطالب أي تسلطه على الغريم أو على ماله أما لو كان في الاتيان والتسليط على الغريم بعد المدة أو ظلمه أو في التسلط على ماله بعد لعسر الوصول اليه من ظالم أو عدم انصاف حاكم فللطالب طلب الحميل وسواء في هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا لانه بعدم الانصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة اثباته بالمثلثة يكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة اتيانه بالمثناة يكون عائدا على رب الدين ومعناهما واحد (ص) والقول له في ملائه وأفاد شرط أخذ أيهما شاء وتقديمه أو ان مات (ش) يعني أن الطالب اذا قام على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل لا طلب لك علي لان الغريم حاضر موسر وقال الطالب بل هو معسر فان القول في ذلك قول الحميل بلا يمين الا أن يدعي علمه بعدمه اذ الاصل في الناس الملاء الا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الحميل حينئذ واذا شرط صاحب الحق على الحميل أن يأخذ بحقه ان شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور فلرب الدين أن يطالب الحميل ولو كان المضمون حاضرا مليا ومثله من ضمن في الحالات الست العسر واليسر والغيبة والحضور والحياة و بعد الموت كما هو مقتضى ما في وثائق الجزيري وغيرها واذا شرط الطالب على الحميل أن يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم في الاصل فانه يعمل به واذا شرط الحميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين الا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حينئذ أن يطالبه الا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرا بالدين أو بعد موت الحميل فما دام الحميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم فالضمير في له للحميل وفي ملائه للمضمون والضمير في تقديمه للحميل فالشرط وقع من الطالب على الحميل وفي ان مات الغريم أو الحميل كما مر (ص) كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق في الاحضار (ش) هو تشبيه في افادة الشرط والعمل به

(قوله لكن في الوجه تطالب) أي ان حل دينه والا وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل ان لم يكن الوارث مأمونا (قوله موسرا) أي تأخذه الاحكام غير ملد لا يسيء القضاء ولا شرط أخذ أيهما شاء أو تقديم الضامن ولا اشترط ضمانه في الحالات الست

(قوله من غير مشقة الخ) والظاهر انه يرجع في كون الاثبات شديد المشقة على الطالب أولا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديد على آخر (قوله أي تسلطه على الغريم) لا يخفى انه على هذا الوجه تكون الواو في قوله ولم يبعد باقية على حالها وقوله أو على ماله يناسبه أن تكون الواو في المصنف بمعنى أو وقوله وسواء الخ قضية التسوية أن الموضوع واحد مع انك قد علمت قريبا ان الضمير في عليه ان رجع للغريم تكون الواو على حالها وان رجع للمال تكون الواو بمعنى أو (قوله والقول له في ملائه) وحينئذ فليس للطالب طلب الضامن لان الغريم ملي ولا يطلب الغريم لاعتراف الطالب بعدمه (قوله وأفاد شرط الخ) ثم ان اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين كما في عب (قوله تقديمه) أي الحميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الا عند تعذر الاخذ من الحميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف والمعنى الذي قبله والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء في الاول دون الثاني والرجوع في الثاني دون الاول (قوله الا أن يدعي علمه الخ) أي فتلزمه اليمين (قوله الا بعد موت الغريم) فلو مات الضامن في هذه الصورة قبل موت الغريم فانه يوقف من التركة قدر الدين حتى يموت الغريم

والمعنى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق فى احضار المضمون له دون عين فانه يعمل بشرطه وقع فى نسخة كشرط دين الوجه أى يوفى بالشرط المتقدم كما يوفى بشرط الحميل أن لا شىء عليه من الدين فى حمالة الوجه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم عليه وأضاف الشرط الى الدين على تقدير ان لا دين وهو المفعول وأضاف الدين الى الوجه على معنى فى وحذف المضاف أى كشرط الحميل أن لا دين فى حمالة الوجه لكن هذا هو الآتى فى قول المؤلف أو اشترط نفى المال فيصير ضمان طلب بهذا الشرط وكذلك يفيد شرط رب الدين دون عين التصديق فى عدم احضاره للمضمون فيعمل بشرطه ويقبل قوله حيث ادعى الضامن احضاره فقوله التصديق فى الاحضار راجع لقوله كشرط ذى الوجه ولقوله أو رب الدين لكن الاول يطلبه من غير حذف والثانى يطلبه على حذف مضاف أى كشرط ذى الوجه التصديق فى الاحضار أو رب الدين التصديق فى عدم الاحضار أو المراد فى شأن الاحضار فيشمل الاثبات والنفى (ص) وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله (ش) أى للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر إما ان تطالب حقك أو تسقط عنى الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وان لم يطالبه رب الدين فان قلت كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملىء قلت يتصور ذلك فى الملد وشمل قوله عند أجله ولو بموت أو فلس من هو عليه ومفهومه أنه ليس له ذلك قبل حلول الاجل (ص) لا بتسليم المال اليه وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به (ش) يعنى ليس للضامن أن يطالب المضمون بأن يسلم المال اليه ليدفعه لربه لانه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذى له الدين أن يتبع الغريم واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فتلف منه أو ضاع فانه يضمنه أن تسلمه على وجه الاقتضاء بأن يطلبه من الاصل فيدفعه له أو يقول له خذه وأنا برىء منه وسواء قامت بضياعه بينة أم لا عينا أو عرضا أو حيوانا التعديه فى قبضه بغير اذن ربه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بأن يدفعه له ابتداء ولا يشترط براءته منه فتلف أو ضاع فانه لا ضمان عليه * واعلم ان الركراكى قسم قبض الحميل للمال الى خمسة أقسام وهو على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يختلفان فى دعوى الاقتضاء والارسال أو ينبهم الامر ويعرى عن القرائن فقوله ان اقتضاه نصا بان قامت بينة على أنه قبضه على وجه الاقتضاء أو رجحانا بأن اختلفا فى الاقتضاء والارسال على قول مالك أو أصلا بأن انبهم الامر ويعرى عن القرائن وهو أحد القولين وقوله لا أرسل به أى حقيقة بأن تطوع له بالدفع أو حكما بأن دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الاوجه الخمسة * ولما ذكر أن الكفيل طلب المستحق بتخليصه عند أجله ان سكت أو أخره وله ان لا يرضى بتأخيره شرع فى جلب كلام البيان حيث قال واذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو اما أن يكون مليا أو معدما فان كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق واليه أشار بقوله (ص) ولزمه تأخير ربه المعسر (ش) أى ولزم الضامن تأخير رب الدين الغريم المعسر ابن رشد أى ولا كلام للضامن فى

(قوله أو المراد فى شأن الاحضار) الاولى الاقتصار على هذا فهو أقرب (قوله فان قلت الخ) السؤال وارد على ما قبل المبالغة فى قوله وان لم يطالبه (قوله فتلف منه أو ضاع) أى بغير تفريط وتقصير فتدبر (قوله على وجه الاقتضاء الخ) بحث فى ذلك بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغى أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذره بجهله أى اعتقاده ان الدين انما يدفع للضامن دون غيره فلذا ضمنه الضامن ويطرد الجواب فيما اذا علم انه لا يلزمه تسليمه له والا أشكل ذلك على هذا الجواب (قوله أو رجحانا) أى على القول الراجح بأن اختلفا فى الاقتضاء والارسال فالضامن يقول أخذته على وجه الارسال والمدين يقول أخذته على وجه الاقتضاء (قوله على قول مالك) فى العبارة حذف أى قول مالك الذى هو الراجح أى ان مالكا يقول القول قول المدين انه على وجه الاقتضاء فيضمن ومقابله ما لاشهب من أن القول قول الضامن انه على وجه الرسالة فلا يضمن الطالب وهو ظاهر المدونة لانه ادعى القبض المباح والاصيل ادعى المحظور وقوله أو أصلا أى ان الاقتضاء اما على طريق النص أو الرجحان أو الاصالة أى انه اذا انبهم الامر فالاصل أنه على طريق الاقتضاء أى على أحد القولين فيكون حاصله ان أحد القولين يقول ان الاصل الاقتضاء والثانى يقول ان الاصل الارسال وظاهره أنهما على حد سواء فيرد أن يقال أى موجب لمراعاة هذا القول دون غيره لكن قضية ترجيح قول مالك فى مسئلته تقتضى ترجيح الاقتضاء عند الابهام فتدبر (قوله وهو أحد القولين) حاصله انه لو انبهم الامر وعرى عن القرائن ومات الكفيل أو الاصل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان (قوله على وجه الوكالة) أى ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما هو مستفاد من قول المصنف فى الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة فان نازعه الطالب فى الوكالة فسيأتى ان القول قول الموكل والحاصل انه اذا قبضه على وجه الاقتضاء يصير لرب الدين غريمان فله أن يطالب أيهما شاء كما صرح بذلك الركراكى وغيره فان رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على

هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر وتأخيره انما هو رفق بالحميل ابن رشد وان كان الغريم موسرا فلا يخلو من ثلاثة أوجه ان يعلم و يسكت أو لا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره اليه أو يعلم فينكر فأشار الى الاول بقوله (ص) أو الموسر ان سكت (ش) أى وكذا يلزم الحميل تأخير رب الدين الغريم الموسر فقوله أو الموسر منصوب عطفا على المعسر أى ان تأخير الطالب المدين الموسر يلزم الضامن ان سكت أى الضامن بعد علمه بالتأخير مقدار مايرى انه رضى و يدخله الخلاف المعلوم هل السكوت رضا أم لا والى الثانية بقوله (ص) أو لم يعلم ان حلف انه لم يؤخره مسقطا (ش) عطف على سكت أى أو لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الاجل الثانى وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل ان حلف رب الدين انه لم يؤخره مسقطا للضمان فان نكل رب الدين سقط الضمان والى الثالثة بقوله (ص) وان أنكر حلف انه لم يسقطه ولزمه (ش) أى وان أنكر الضامن التأخير أى لم يرض به حين علمه وقال لرب الحق تأخيرك ابراء لى من الضمان حلف رب الحق أنه لم يسقط الضمان حين أخر المضمون وانما أخره على بقاء الضمان واذا حلف لزم الضامن الضمان وغرم المال حالا وسقط التأخير عن الغريم وهو رب الحق فان نكل لزم التأخير وسقطت الكفالة وكلام تت فيه نظر (ص) وتأخر غريمه بتأخيره الا أن يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء واقعة على صاحب الدين والمعنى ان صاحب الدين اذا أخر الحميل بالدين بعد حلوله الى أجل فانه يلزم منه تأخير الغريم الذى عليه الدين الا أن يحلف رب الدين انه انما أراد بالتأخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين أن يطالب الغريم بالدين لانه اذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحمالة دون الحق فان نكل رب الدين عن اليمين فانه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واستشكل قوله وتأخر الخ بأنه لا يأتى على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر فى أثناء الاجل أو غاب فقدم فى أثناء الاجل * ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على مايعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل ان فسد متحمل به (ش) المشهور أن الحمالة تسقط عن الضامن اذا كان المتحمل به فاسدا كما اذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين الى شهر أو ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وأنا حميل لك بذلك وأما ان وقعت الحمالة بذلك بعد ابرام العقد فلا خلاف فى سقوطها (ص) أو فسدت كجعل من غير ربه لمدينه (ش) أى وكذلك تبطل الحمالة اذا فسدت نفسها كما اذا أخذ الضامن جعلا من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى لانه اذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لانه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على أن يأتيه بحميل فانه جائز فاللام فى قول المؤلف لمدينه للتعليل أى كجعل وصل للضامن

الكفيل وأما فى الرسالة فضمانه من الغريم وهو رسوله (قوله مقدار مايرى الخ) والظاهر انه يرجع فى ذلك المقدار لاهل المعرفة وانظر لو ادعى عليه انه علم وسكت هل يحلف أم لا والظاهر انه لو سكت وادعى الجهل يعذر به اذ ليست من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل (قوله و يدخله الخلاف) أى و يكون المصنف ماشيا على انه رضى (قوله وغرم المال حالا) و يأخذه عند أجل التأخير ومعنى لزوم الضامن فى هذه أنه يغرم المال فى الحال ولا يؤخر لعدم رضاه بالبقاء ولكن لا يرجع على الغريم المضمون الا بعد حلول أجل التأخير نعم يرد أن يقال كان القياس أنه لا يؤخذ من الضامن عاجلا وأجيب بأنه لعله مبنى على ضعيف وهو انه يطالب ان حضر الغريم موسرا (قوله وكلام تت فيه نظر) أى حيث قال وكذا يسقط التأخير ان نكل و يبقى الحق حالا (قوله ان قال وضعت الخ) شرط فى قوله طلب الغريم الخ ولا يقال ان هذا الشرط لا يحتاج له مع الموضوع وهو قوله ان وضعت الحمالة لانا نقول ان الموضوع وهو وضع الحمالة يجامع وضع الدين أيضا مع انه اذا وضع الدين أو الحمالة ليس له طلب الغريم فلذا أتى بقوله ان قال الخ واحترز بالشرط من وضعهما معا ولم يحترز عن وضع الدين فقط لانه اذا وضع الدين فقط ليس له طلب الغريم (قوله فأيسر فى أثناء الاجل) أى أجل التأخير أى والتأخير للغريم كذلك وقوله أو غاب أى الغريم وقوله فقدم أى قدم الغريم موسرا فى أثناء أجل التأخير وأجيب أيضا بأن يحمل ذلك على ما اذا اشترط تقديم الضامن أو اشترط الاخذ لايهما شاء (قوله المشهور الخ) ومقابله ان الحمالة لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لان الحميل هو الذى أدخل صاحب الدين فى دفع ماله الثقة به فعليه الاقل من قيمة السلعة أو ما تحمل به

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان الحمالة الواقعة فى البيع الفاسد ولو فات بفوت البيع الفاسد ووجبت فيه القيمة ولكن ينبغى أن يقال انه فى حالة الفوات يكون ضامنا فى القيمة كالرهن الواقع فى البيع الفاسد ان فات المبيع فانه يكون رهنا فى القيمة كما أسلفناه بجامع ان كلا منهما توثقة بالحق وفى كلام تت ما يفيده لكن بشرط أن لا يعلم المتحمل له بالفساد فان علم به فان الحمالة تبطل حتى فى القيمة وحينئذ فليست الحمالة كالرهن (قوله أو فسدت) اعلم ان المراد بالبطلان البطلان اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ و بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط (قوله فاللام فى الخ) الحاصل أن الصور تسع لان الجعل إما للضامن من المدين أو من رب

الدين أو من أجنبي وإما للمدين من الضامن أو من ربه أو من أجنبي وإما لربه من الضامن أو من المدين او من أجنبي فيمتنع ان كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن وأما اذا كان المدين على ان يأتي بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فجائز وكذا من الضامن للمدين وكذا يجوز اذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين الا انه اذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فسواء حل الدين أم لا وأما اذا كان الجعل من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين والا أدى لضع وتعجل لان اعطاء المدين الضامن بمنزلة تعجيل الحق اذا علمت ذلك فنقول حاصل المصنف على كلام الشارح ان الجعل وصل للضامن من غير رب الدين لاجل المدين أي بأن يكون من أجنبي فقط فيقتضي الجواز اذا كان من المدين أو من رب الدين للضامن مع انه في هاتين الصورتين ممتنع فتنبه الشارح لاحداهما بقوله وكذا اذا وصل من ربه للضامن وترك الاخرى (أقول) ولو جعلنا قوله لمدينه متعلقا بمحذوف والتقدير كجعل لم يكن من رب الدين للمدين أي بأن كان من رب الدين أو المدين أو أجنبي الضامن بقرينة المقام لكان مفيدا لصور المنع كلها بالمنطوق و يكون مفهومه صورة واحدة وهو ما اذا كان من الرب للمدين فلا منع و يقاس عليها بقية صور الجواز ﴿تنبيه﴾ اذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن يقيد الفساد بما اذا علم رب الدين بذلك أو لم يعلم بذلك ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فان رده الحميل قبل علم ربه به فان الحمالة لاتفسد (قوله أو لغيره) المناسب اسقاطه لان الجعل دائما واصل للضامن لكن تارة نقول ان الضمان متعلق بالضامن وتارة بغيره أعني مدينه فالتعميم انما هو في متعلق الضمان وأما الوصول فهو للضامن فقط وقوله بسبب الخ أشار بهذا الى أن الباء في قول المصنف بضامن للسببية وفيه نظر لان ضمان الضامن نفس الجعل لا انه سبب فيه فالباء التي في المصنف على ما في نسخة الشارح زائدة (قوله لايخالف ذلك) أي لانه استثناء من عام ولو قصر كلام المصنف على ما اذا كان مضمون الضامن ضمن الضامن لادى الى تناقض في كلام المصنف والحاصل أن التناقض اذا حمل ما قبل الا على عين ما بعد الا وأما اذا حمل ما قبل الا على عمومه فلا تناقض (قوله وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط) وأما لو ضمن كل واحد منهما صاحبه على سبيل الاتفاق فلا منع اذ لا جعل فيه (قوله واستثنى من ذلك) اشارة الى أن علة المنع موجودة في صورة الجواز ولكن انما حكم المصنف فيها بالجواز لعمل الماضين (قوله في اشتراء شئ معين بينهما) أي فان كان غير معين امتنع لانها شركة ذمم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لانا نقول الضمان هنا في ثمن المعين لا في ذاته (قوله لانه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل) هذه العلة موجودة في صور الجواز أما ضمان بجعل فظاهر وأما سلف جر منفعة فمن حيث انه يغرم لصاحبه الذي ضمنه فهو سلف جر له منفعة وهو أنه ضمنه (قوله كما اذا أسلمهما رجل في شئ وتضامنا) أي بالسوية وكما يأتي ذلك في السلم يأتي في بيع النقد للثمن اذا ظهر عيب أو طرأ استحقاق (قوله وكذا اذا تسلف الخ) أي اقترضا شيأ وتضامنا فيه لكن بالسوية (قوله ورآه سلفا جر نفعا) أي حراما والمعتمد لا يراه حراما وان كان سلفا جر نفعا الا ان عليه عمل الماضين (قوله الثلاثة) أي وهي الضامن والمضمون والمضمون به فتكلم على الضامن في قوله وصح من أهل التبرع وعلى المضمون في قوله وعن الميت وعلى المضمون به في قوله بدين لازم وأما المضمون له وهو رب الدين والصيغة فلم يتكلم عليهما (قوله الداخل في جنس الذمة) أي الداخل وصفه وهو نعته في مطلق الذمة من دخول الجزئي في الكلي (قوله وان تعدد حملاء) أي أو غرماء ففي الكلام حذف أو وما عطفت وليس من خصائص الواو والفاء كذا قرر بعض الشراح الا أن حل الشارح ظاهر في خلافه لكن لا مانع منه

للضامن من غير ربه لاجل مدينه أو من أجنبي وكذا اذا وصل من ربه الضامن (ص) وان بضمان مضمونه (ش) أي وان كان الجعل الواصل للضامن أو لغيره بسبب ضمان مضمونه بأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين و يضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وبعبارة أي وان كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن أو لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثناء الآتي في ضمان كل منهما لا يخالف ذلك تأمل وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من ذلك ما مضى به عمل الماضين بقوله (ص) الا في اشتراء شئ بينهما أو بيعه كقرضهما على الاصح (ش) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء شئ معين بينهما شركة و يضمن كل منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فانه جائز أما لو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل اللهم الا أن يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا أسلمهما رجل في شئ وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا أو عروضا أو غير ذلك بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار ورآه سلفا جر منفعة * ولما أنهى الكلام على أركان الضمان الثلاثة شرع في الكلام على تعداد أحد أركانه وهو الضامن الداخل في جنس الذمة من قوله الضمان شغل ذمة أخرى فقال (ص) وان تعدد حملاء اتبع كل بحصته (ش) يعني أن الحملاء اذا تعددوا

(قوله بدليل مابعده الخ) هذا بالنظر للحكم من خارج لا بالنظر للقواعد النحوية لانه باعتبارها يعم فيما قبل الاستثناء (قوله بأن يقول كل واحد) أى أو واحد وليس المراد ان كل واحد من الجميع يقول الخ وقوله و يوافقه أصحابه احترازا عما اذا لم يوافقه أصحابه وقوله أو يقال لهم أى للجميع تضمنوه وقوله فيقول الخ أى فيجيب الجميع بقول كل واحد نعم فلو اقتصر أحدهم على الجواب بنعم وسكت الباقون فالظاهر أن السكوت هنا لا يعد رضا وقوله أو نطق الجميع دفعة أى بأن يقول الكل بصوت واحد نضمنه وقوله وسيأتى فى قوله كترتبهم أى يأتى عنده وليس المراد انه معناه الا انه وعد ولم يذكره لانه لم يأت (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أى بحسب الفقه كما تبين لك مما تقدم (قوله والمسئلة رباعية الخ) لا يخفى ان كلام الشارح (٣٢) ظاهر فى الحملاء فقط أى الذين ليسوا بغرماء لقول الشارح فى صدر الحل يعنى اذا تكفل جماعة الخ مع ان تلك الاربعة تجرى فى الغرماء بل كلامه فى القسم الرابع يدل على العموم وان مراده بالحملاء ما يعم الغرماء والحاصل انه أراد بالحملاء فى الرابع ما يشمل الغرماء فلك حينئذ فى الثلاثة الاول اما ان تقدر عاطفا ومعطوفا أى أو غرماء أو تريد بالحملاء ما يشمل الغرماء وان كان صدر الحل قاصرا على الحملاء حقيقة (قوله مشبه فى مفهوم) أى الذى هو بعد الا الا انه مفهوم قوى كالمنطوق الا انه غير تام لانه هنا يأخذ الحق من أيهم شاء ولو كان غيره حاضرا مليا لان كل واحد ضامن مستقل بخلاف اشتراط حمالة بعضهم عن بعض انما يأخذ الحق من أحدهم عند غيبته أو عدم غيره لا مع حضوره الا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقى (قوله ولا يخالف) أى ولا يناقض والا فالمخالفة موجودة ولو بعد الجواب (قوله ان علم بأنهم حملاء) أى حملاء بعضهم عن بعض (قوله بغير المؤدى الخ) وأما المؤدى عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقى بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى قلبت الواو ياء لسبقها وسكونها وأدغمت الياء فى الياء وكسرت القاف للمجانسة وقوله بكل ما على الملقى الخ أى بالاصالة وقوله ثم ساواه أى فيما غرمه بالحمالة فى غيره وقوله بكل الخ بدل بعض من كل لان غير المؤدى عن نفسه شامل لما على الملقى ولما على غيره وبدل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والمجرور من الجار والمجرور كما فى مسئلتنا فلا يشترط ضمير باجماع النحاة لان الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه) أى ساوى المؤدى الملقى فاذا كان الملقى لم يغرم شيأ فى الحمالة ساواه فيما غرمه بها وان كان غرم شيأ فان كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى انه لا يرجع عليه بشئ مما غرمه بها وان كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فانه يسقط الاقل مما غرمه أحدهما به من الاكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقى

دفعة وليس بعضهم حميلا ببعض بدليل ما بعده فانه يتبع كل بحصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن يقول كل واحد ضمانه علينا و يوافقه أصحابه أو يقال لهم تضمنوه فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة وأما لو قال كل واحد ضمانه على فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتى فى قوله كترتبهم (ص) الا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض (ش) يعنى اذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم فى أصل الحمالة ان بعضهم حميل عن بعض فان له ان يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت ثم ان الاستثناء منقطع لان الذى قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن ان اشترط حمالة بعضهم عن بعض والمسئلة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يأخذ كلا الا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقى أو أعدم اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضورا أملياء وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه الا بما يخصه من أصل الحق ان كانوا غرماء (ص) كترتبهم (ش) مشبه فى مفهوم قوله الا أن يشترط الخ فكأنه قال فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم فى الزمان ولو تقاربت اللحظات وظاهره علم الحميل الثانى بالاول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هذا ما فى كتاب الجعل من أن من استأجر ظئرا ثم آجر أخرى فماتت الاولى فان الثانية لا يلزمها الارضاع وحدها حيث علمت بالاولى لان الضمان معروف والاجارة بيع فهى على المشاحة ولو ضمن أجنبى كفيلا من الكفلاء فانه يكون ضامنا لجميع الحق ان علم بأنهم حملاء ويؤخذ منه مع عدمه فان لم يكن علم فله ان يرجع عن الضمان (ص) ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه (ش) يعنى أن الحملاء اذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق للغريم فان المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه فى غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وتحمل كل منهم بصاحبه فاذا لقى البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا لقى هذا الدافع أحدهما أخذه بمائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أيضا عن صاحبنا أنت شريكى فيها بالحمالة فيأخذ منه أيضا

خمسين فاذا لقى أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما اذا كان بعضهم حميلا لبعض وهم حملاء غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع الخ أو لم يقل وفيما اذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء قال فى هذه أيكم شئت أخذت بحقى أم لا لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجار فى مسئلة ترتبهم ولا فيما اذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى اذ فى مسئلة الترتيب انما يرجع من أدى على الغريم وكذا مسئلة اذا لم يكن بعضهم حميلا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى حيث كانوا حملاء فقط فان من أخذ منه انما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه فى الحمالة اذ الفرض انه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما اذا كانوا غرماء فقط فان كل واحد انما يؤدى ما عليه ولا يرجع على غيره الا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقى فان قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فانه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسئلة المدونة التى أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه الخ وبه حصل ايضاحه فقال (ص) فان اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقى أحدهم أخذ منه الجميع ثم ان لقى أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فان لقى أحدهما ثالثا أخذه بخمسين و بخمسة وسبعين فان لقى الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين و بمثلها ثم باثنى عشر ونصف و بستة وربع (ش) هذا فى الحقيقة مثال وهو يذكر لايضاح القاعدة وفى بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه اذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة وعليه الباقى بالحمالة فلقى صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم اذا لقى هذا الذى غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسى لا رجوع لى بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة اصالة فيأخذها منه ثم يساويه فى الاربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الاربعة الباقية مائتين ثم ان لقى أحدهما ثالثا من الاربعة أخذه بخمسين لانه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون اصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فان لقى الثالث الذى غرم للثانى مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عنى اصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه اصالة و يبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة ثم ان لقى هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها اصالة اثنا عشر ونصف فيأخذها منه و يساويه فيما بقى فيأخذ منه أيضا ستة وربعا فقط ثم ان لقى هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعا فقط لانها هى التى غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أى لانه لم يؤد بالحمالة سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك اذا وجد بعضهم معدما رجع على الاملياء لان كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف الى أن يصل لكل ذى حق حقه فى الشرح الكبير (ص) وهل لا يرجع بما يخصه أيضا اذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الا كثر تأويلان (ش) المسئلة الاولى الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على أحد قولا واحدا واختلف اذا كان الحق على غيرهم كما فى هذه المسئلة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقى صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع اذا لقى أحد أصحابه فيقاسمه فى الغرم على

(قوله وهذا التراجع خاص) الحاصل انه تقدم ان الصور ثمانية غير مسئلة الترتيب فأشار الشارح الى أن الذى خاص بالمصنف أربعة ما اذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فهاتان صورتان وفيما اذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فهذه أربع (قوله على ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أى ان هذا التعميم على ظاهر كلام الشارح (قوله وفيما) أى وبما فى بمعنى الباء (قوله وليس بجار الخ) اعلم ان هنا صورا أربعا ليست داخلة وهى ما اذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وفى كل اما غرماء أو حملاء وسواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فهذه أربع ذكر الشارح ثلاثا وترك واحدة فأشار لصورة فقال أيكم شئت أخذت بحقى حيث كانوا حملاء وأشار لاثنتين بقوله وأما اذا كانوا غرماء أى سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا وترك صورة ما اذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت الخ (قوله وأما اذا كانوا غرماء) ومثله اذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت فان كل واحد انما يؤدى ما عليه وهذه الصورة هى المتروكة

(قوله وفائدة الخلاف الخ) اعلم أنه على حله الاول بحسب ما أفاده تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان دفع الثلثمائة وقوله بعد ذلك وفائدة الخلاف الخ يقتضي انه على الحل الاول لم تظهر فائدة الخلاف فوقع في كلامه التناقض وانما قلنا على حله أولا تظهر فائدة الخلاف لانه على القول الاول يشاركان في الثلثمائة فيصير كل واحد دافعا مائة وخمسين وعلى الثاني يكون الدافع مختصا بمائتين والملقى ما عليه الا مائة فقط والتحقيق هو أنه لا تظهر (٣٤) ثمرة الا اذا قبض مائة كما أفاده آخرا وأما لو قبض الثلثمائة فانه اذا وجد واحدا يشاركه

السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه والسه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سواء في الحالة أولا يرجع عليه الا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذي يخصه فانه لا يرجع به على أحد كالمسئلة السابقة وهذا مذهب الاكثر كما عزاه في التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين في ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أولا يرجع عليه بشئ منها واذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذي عليه الاكثر يكون قول المؤلف وعليه الاكثر راجعا للاول وهو ما قبل أولا ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالاكثر ابن لبابة والتونسي نعم في بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم باسقاط لا وأيضا وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضا اذا كان الحق على غيرهم أولا بتشديد الواو والتنوين وعزاه لبعض المسودة المؤلف وخط تلميذه الاقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا اشكال * ولما أنهى الكلام على ما هو المعظم بالقصد وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله (ص) وصح بالوجه (ش) هذا معطوف على قوله وصح من أهل التبرع والمعنى أن الضمان يصح بالوجه فاذا لم يأت بالمضمون فانه يغرم ما عليه وهو عبارة عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولا اختلاف في صحته عندنا ولا فرق بين الوجه وغيره من الاعضاء قال في الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اه وانما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين اذ لا يصح في قصاص ونحوه والمراد بالوجه الذات (ص) وللزوج رده من زوجته (ش) يعني ان الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فلزوجها أن يرده لانه يقول قد تحبس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرة وعلى هذا لا فرق بين أن يكون ما على المضمون من الدين قدر ثلث مالها أو أقل أو أكثر ومثله ضمان الطلب وأما ضمانها المال فقدم (ص) وبرئ بتسليمه له (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصه منه يريد اذا كانت الكفالة غير مؤجلة أو كانت مؤجلة وقد حل الدين وقوله (وان بسجن) مبالغة في براءة ضامن الوجه اذا سلم الغريم لصاحب الحق ولو كان ذلك في السجن بأن يقول له صاحبك في السجن شأنك به وليس المراد انه يسلمه له في يده ويحبس له بعد تمام ما حبس فيه وسواء حبس في دم أو غيره فقوله بتسليمه مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف أي بتسليم الضامن المضمون (ص) أو بتسليمه نفسه ان أمره به ان حل الحق (ش) الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى أن الضامن اذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فان الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق والا فلا وانما لم يقل أو تسليمه اياه لئلا يتكرر مع قوله وبرئ بتسليمه له وقوله ان أمره به ان حل الحق شرطان في الابراء المفهوم من برئ كقوله وان قال ان لم آت به ان دخلت لم تطلق

في الثلثمائة على حد سواء باتفاق القولين وعلى كل المعتمد قول ابن لبابة والتونسي أي وغيرهما مما هو قليل القول بعدم الرجوع (قوله بتشديد الواو) على هذه النسخة يكون المصنف حذف التأويل الثاني وقوله أولا أي ابتداء أي بان كانوا حملاء فقط وأما لو كانوا حملاء غرماء فالحق عليهم ابتداء (قوله وصح بالوجه) أي باحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للملابسة أي ملتبسا بالوجه (قوله عبارة عن الاتيان بالغريم) فلا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه الشيخ أحمد من أنه غير مانع لذلك لان ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الاتيان جزئياله ولا لازماله (قوله رده من زوجته) أي اذا كان بغير اذنه (قوله وان بسجن) كان بحق أو ظلما وهو مقيد بما اذا أمكن خلاص حقه منه وهو به (قوله ويحبس له) مستأنف (قوله مصدر مضاف لفاعله) أقول ويصح أن يكون مضافا للمفعول والفاعل محذوف والتقدير أي تسليم المضمون الضامن (قوله ان أمره به) فان سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ الا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ ان شهد له ولو واحدا ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف ان لم يشترط حميل الوجه انك ان لقيت غريمك الا سقطت الحمالة عني فان شرط ذلك برئ ان لقيه بموضع تناله الاحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه (قوله ان أمره به ان حل الحق) ظاهر العبارة ان قوله ان حل الحق ماهو راجع الا لقوله أو تسليمه نفسه مع ان قوله الاول وبرئ بتسليمه له مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقا وبعض الشراح جعل قوله ان حل الحق مرتبطا بالامرين معا وقوله ان أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام هذا الشارح لا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الاول وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الاول أعني ان حل الحق فتدبر

(قوله ومبنى القولين) قلت ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى في اليمين كالعرف تأكيد اليمين والاحتياط وينبغي مساواة البابين وذلك لانه يقال حقوق الآدميين يحتاط فيها (قوله ان كان بالبلد التي أحضره الخ) الاحسن ان المراد تأخذه فيه الاحكام وان لم يكن بها حاكم (قوله بعد خفيف تلوم) من اضافة الصفة للموصوف (قوله أغرم ما على الغريم على المشهور) ومقابله ما للعلامة ابن عبد الحكم رحمه الله تعالى ونفعنا به لانه لم يلتزم الا احضاره وقوله وشبهه أي يوم يفيده نقل تت (قوله والذي في المدونة الخ) أي وهو المعول عليه ثم لو قال ان حضر أو قربت غيبته لوفى بالمدونة لكن الظاهر ان أمد التلوم في الغائب أكثر من أمده في الحاضر وعبارة عب لكن الظاهر ان أمد التلوم أكثر من مدة الخيار وعبارة غيره صحيحة وأما ضمان المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصيل أو ان أعدم أو لا قولان لابن القاسم (قوله ان حكم عليه) المراد بالحكم القضاء بالمال ودفعه لربه كما أفاده الحطاب (قوله وهذا هو المشهور) أي عدم الاسقاط ومقابله الاسقاط (قوله عدمه) أي عدم الغريم الغائب أي انه كان معدما عند حلول الاجل فانه يسقط عنه الغرم ولو كان حكم عليه به وقته لانه حكم تبين خطؤه (قوله هذا الاستثناء من النفي) فيه تسامح لانه لا استثناء في كلام المصنف الا أن يكون أراد بحسب المعنى كما يشير اليه حله بقوله أي لا يسقط الخ (قوله قبل الحكم) أي يثبت بعد الغرم ان الغريم كان معدما حال حلول الاجل وقبل الحكم بالغرم أو يثبت انه تقدم موته على الحكم بالغرم فقوله قبل الحكم ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء فلا يغرم أيضا وأما لو أثبت ان الموت كان بعد القضاء فيغرم وقوله في غيبته احترز به عما لو أثبت عدمه بحضوره فانه لا يسقط عنه الغرم لانه لابد في اثبات الغرم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث كان حاضرا فان لم يحلف لم يثبت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة وان لم يحلف فاذا شهدت البينة بعدم المضمون الحاضر وأبى أن يحلف على العدم مع البينة الشاهدة له به وتعذر تسليمه للطالب فان الضامن يغرم (قوله الى رد تفصيل) أي من انه لو مات بغير بلده بعد الاجل كان ضامنا له وان مات قبل الاجل فان لم يبق من الاجل ما يأتي به فيه ان لو كان حيا كان ضامنا أيضا وان بقي منه ما يأتي به فلا شيء عليه (قوله قبل القضاء) ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء والغرم أيضا أفاده بعض المحققين

الابهما (ص) وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ اذا سلم المضمون لرب الحق في غير مجلس الحكم الا أن يشترط صاحب الحق على الضامن أن لا يبرأ الا بتسليمه الغريم له في مجلس الحكم فان الشرط يعمل به ولا يبرأ الا بتسليمه فيه بشرط أن يكون باقيا على حاله تجري فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فهل يبرأ بذلك أم لا قولان ذكرهما ابن عبد الحكم قاله في التوضيح عن صاحب الكافي ومبنى القولين هل المراعى اللفظ أو القصد (ص) وبغير بلده ان كان به حاكم (ش) الضمير في بلده للاشتراط أي انه اذا أحضره بغير البلد التي اشترط أن يحضره له به فانه يبرأ بذلك ان كان بالبلد التي أحضره بها حاكم وهذا أحد قولين ولعل المؤلف رجحه لقول المازري انه يلاحظ فيه مسئلة الشروط التي لا تفيد الخ وبما قررنا يفهم منه الابراء اذا أحضره بغير بلد الضمان بالاولى وقوله (ولو عديما) مبالغة في الابراء يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد (ص) والا أغرم بعد خفيف تلوم (ش) أي وان لم تحصل براءة حميل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور بعد أن يتلوم له تلوما خفيفا كما في المدونة وغيرها ثم ان التلوم شرطا أشار له بقوله (ص) ان قربت غيبة غريمه (ش) وهو المضمون (ص) كاليوم (ش) أي اليوم وشبهه فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلام المؤلف أن الغريم اذا كان حاضرا فان الضامن تغرم من غير تلوم والذي في المدونة أنه يتلوم له في هذه الحالة أيضا (ص) ولا يسقط الغرم باحضاره ان حكم به (ش) يعني ان الضامن اذا حكم عليه بالغرامة لغيبة المضمون ثم انه أحضره فان الغرامة لا تسقط لانه حكم مضى وهذا هو المشهور ويكون الطالب حينئذ بالخيار ان شاء طالب الضامن أو المضمون (ص) لا ان أثبت عدمه أو موته (ش) هذا الاستثناء من النفي أي لا يسقط الغرم بعد الحكم الا أن يثبت الحميل عدم الغائب قبل الحكم عليه بالمال فانه والحالة هذه يسقط عنه الغرم وكذلك ان أثبت أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم وقوله (ص) في غيبته ولو بغير بلده (ش) لف ونشر مرتب وتقديره لا ان أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده وأشار بلو الى رد تفصيل ابن القاسم في سماع عيسى انظره في الشرح الكبير وأما ان أثبت انه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وبعبارة لا ان أثبت عدمه أي عند حلول الاجل أي أثبت الآن انه عند حلول الاجل عديم فانه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فانه ينقض وأما ان كان عند حلول الاجل موسرا فانه يغرم وما مشى عليه المؤلف هنا هو المشهور وما مر له في باب الفلس عند قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه ضعيف كما مرت الاشارة اليه هنالك (ص) ورجع به (ش) أي اذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فان الحميل يرجع بما

أدى على رب الدين وأما اذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فانه لا يرجع لانه متبرع كما في الطخيخي ومن قصره على مسئلة الموت خاصة فقصور ومنه (ص) و بالطلب وان في قصاص (ش) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير اتيان وأشار بقوله (ص) كأنا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال أو قال لا أضمن الا وجهه (ش) الى أن ضمان الطلب يكون اما بلفظ واما بصيغة ضمان الوجه واشترط نفي المال بالتصريح كأضمن وجهه وليس على من المال شئ أو ما يقوم مقامه كلا أضمن الا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال و يصح ضمان الطلب ولو في الحقوق البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي اذ للطالب اسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه (ص) وطلبه بما يقوى عليه (ش) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي ان لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب وان عرف مكانه فقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وان بعد مالم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه ومالا يقوى عليه فلا يكلفه اه وهذا يفيد ان الخلاف المذكور انما هو اذا علم موضعه وأنه يتفق في حال جهل موضعه على أنه يطلبه في البلد وفيما قرب منه فكلام المؤلف يوافق ماذكر وحيث علم موضعه ولابن عرفة كلام يخالف ذلك انظر الشرح الكبير (ص) وحلف ماقصر وغرم ان فرط أو هربه وعوقب (ش) المتيطى ان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده يشهد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها الى الموضع الذى هو فيه و يرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ماقصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب اه وأما ان وجده وتركه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه أو هربه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه فانه يغرم وقوله وعوقب أى من غير غرم وهذا في نوع آخر من التفريط مغاير لما أشار اليه المؤلف بقوله وغرم ان فرط وفي غير مسئلة التهريب فليس براجع لهما كما اذا أمره بالخروج له لكونه في بلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب اليه وما قررنا به كلام المؤلف من أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم هو ما يفيده النقل و بعبارة وغرم ان فرط أى بالفعل أو هربه أى بالفعل وهنا تم الكلام وقوله وعوقب أى اذا اتهم على انه فرط كما في المدونة وانما عوقب لارتكابه معصية لان التفريط في التفتيش حتى تلف مال الغير معصية قال المؤلف وعزره الامام لمعصية الله (ص) وحمل في مطلق أنا حميل أو زعيم أو أذين وقبيل وعندي والى وشبهه على المال على الارجح

(قوله من غير اتيان) الحاصل ان ضمان الوجه عبارة عن الاتيان بالغريم وقت الحاجة اليه وان لم يكن تفتيش وأما ضمان الطلب فهو عبارة عن التفتيش عليه واخباره بمحله و يغرم في الاول عند عدم الاحضار وفي الثاني ان فرط أو هربه فقط كذا في لـ وفي تت ان ضمان الطلب يشارك ضمان الوجه في لزوم الاحضار و يختص الوجه بالغرم عند التعذر ولو لم يحصل تفريط بخلاف الطلب لا يغرم الا اذا حصل تفريط أو تهريب (قوله كأنا حميل بطلبه) أى أو على ان أطلبه أو لا أضمن الا الطلب (قوله في قصاص الخ) بدل من الحقوق البدنية وحيث وجب عليه الغرم بتفريطه الموجب للغرم فانه يضمن في القصاص دية العمد ومفاد كلام ابن عرفة انه لا غرم عليه و ينبغي أن يعاقب (قوله وحيث توجه) أى والمكان الذى توجه اليه وهو عطف تفسير (قوله مالم يتفاحش) والتفاحش وعدمه بالعرف وقوله ونحوه الظاهر أنه شهر ثان (قوله وقيل على مسافة الشهر ونحوه) أى لا أزيد فلا يلزمه ولو كان يقدر عليه فخالف قول ابن القاسم لانه يلزمه ولو كان أزيد حيث كان يقدر عليه (قوله وكلام المؤلف يوافق ماذكر) أى فهو موافق للأخير من الخلاف (قوله ولابن عرفة الخ) أى فنقل ابن عرفة عن المدونة وغيرها ونصه ابن رشد فيها مع غيرها انما عليه ان غاب من موضعه أن يذهب اليه ان قرب وليس عليه طلبه ان كان بعيدا أو جهل موضعه اه ومفاد كلام اللخمي ان القرب اليوم واليومان وهو الراجح كما يفيده بعضهم (قوله مثل قوله) أى ابن القاسم في تبليغ الكتاب للمرسل اليه فلا بد من مضى زمن يبلغ فيه الكتاب و يحلف على ذلك (قوله وأما ان وجده وتركه) هذا تفسير لقوله ان فرط (قوله وعوقب) أى بالسجن بقدر ما يرى السلطان (قوله كما اذا أمره الخ) انما لم يضمن لانه ليس على يقين من ملاقاته وكان يمكن والاظهر المصنف الاستغناء عن قوله أو هربه بقوله ان فرط (قوله و بعبارة الخ) هذا للفيشي رحمه الله لا يخفى ان كلام الفيشي بعيد لانه لا يصح ترتب العقاب بمجرد الاتهام لان ارتكاب المعصية لا يكون بمجرد الاتهام (قوله زعيم) من الزعامة وهي السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة وقوله أو أذين من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم بأن الحق في جهته أو من الاذانة وهي الايجاب لان الضامن أوجب على نفسه ما لزمه وقيل من القبالة وهي الحفظ ولذا سمي الصك قبالا لانه يحفظ الحق

والاظهر (ش) المراد بالمطلق الذى لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية اذ لو نوى شيأ اعتبر كما فى المدونة والمعنى أن الحميل اذا قال شيأ من هذه الالفاظ وشبهها وكان لفظه مطلقا بالمعنى المتقدم فانه يحمل على المال على ما اختاره ابن يونس وابن رشد واحترز بقوله مطلق عما لو قال أردت عاذكرا المال أو الوجه فانه يلزمه ما أراد (ص) لا ان اختلفا (ش) بأن يقول الضامن ضمنت الوجه ويقول الطالب ضمنت المال فالقول قول الضامن وينبغى بيمين ولا يدخل فى كلامه ما اذا اختلفا فى حلول المضمون فيه وفى تأجيله فان القول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا والاخراج من مقدر أى ولزمه ذلك لا ان اختلفا أى فى الشرط والارادة فلا يلزمه ذلك (ص) ولم يجب وكيل للخصومة (ش) يجب بفتح أوله وكسر ثانيه وفاعله وكيل وللخصومة متعلق بوكيل والمعنى أن من ادعى على شخص حقا فأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعى عليه اقامة وكيل يخاصم عنه لانه يخاف اذا أتى ببينة أن لا يجد المدعى عليه فان المدعى عليه لا يجب عليه ذلك لانا نسمع البينة فى غيبة المطلوب كذا فى المواق والشارح ومن وافقهما وهذا يقتضى أنه لا يجب على المدعى عليه ذلك ولو أقام المدعى شاهدا بالحق وهو ظاهر وقوله للخصومة أى لاجل الخصومة أى لاجل أن يخاصمه المدعى فى المستقبل (ص) ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد (ش) أى ان المدعى اذا طلب من المدعى عليه المنكر كفيلا يكفله بوجهه حتى يأتى المدعى ببينة فانه لا يجب على المدعى عليه ذلك وقوله بالدعوى متعلق بيجب المنفى أى لم يجب بمجرد الدعوى على المدعى عليه وكيل الخصومة ولا يجب أيضا عليه كفيل بالوجه الا أن يكون المدعى أقام على المدعى عليه شاهدا بما ادعاه فأنكره فطلب منه كفيلا بالمال فانه يجاب لذلك فالاستثناء منقطع لان ما قبله فى الكفيل بالوجه (ص) وان ادعى بينة بكالسوق أوقفه القاضى عنده (ش) يعنى أن المدعى عليه اذا أنكر الحق وقال المدعى لى بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل فان القاضى يوقف المدعى عليه عنده فان جاء المدعى ببينة عمل بمقتضاها وان لم يأت بها خلى سبيل المدعى عليه وظاهره أنه يوقفه القاضى وان لم تثبت الخلطة * ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها فقال

﴿باب﴾ ذكر فيه الشركة وأقسامها وأحكامها *

وهى بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء والاولى أفصحها وهى لغة الاختلاط والامتزاج دائرة على التعدد يقال شركه فى ماله أى جعل الواحد فى المال اثنين فهو

(قوله لا بلفظ ولا بنية) وقضية ابن عرفة أنه لا يكتفى بالنية بل لا بد من قرينة (قوله فالقول قول الضامن) لان الاصل براءة الذمة ولان الضمان معروف ولا يلزم من المعروف الا ما أقر به معطيه (قوله حلول المضمون فيه) الافضل أن يقول ما اذا اختلف فى أصل حلوله وفى تأجيله اذ لو اتفقا على انه كان مؤجلا واختلفا فى حلوله وعدمه فالقول قول منكر التقضى وانما قلنا الافضل لان المقابلة بقوله وفى تأجيله تبين المراد (قوله أى فى الشرط) أى بأن قال الضامن انما اشترطت ضمان الوجه وقال الطالب المال وقوله والارادة أى أو الارادة فالواو بمعنى أو أى بأن يقول الضامن أردت الوجه ويقول الطالب أردت المال (قوله وهذا يقتضى) أى هذا التعليل وهو قوله لانا نسمع الخ واذا كنا نسمع الدعوى فلا فائدة فى اقامة الوكيل ولو مع وجود شاهد واحد وقوله وهو ظاهر أى ظاهر فى نفسه اما بالنظر لما قالوا انه اذا أقام شاهدا يجاب الى كفيل بالمال فأولى فى الاجابة الوكيل بدفع الخصومة فما قالوه يفيد أنه يجاب للوكيل اذا أقام شاهدا وهو الذى يفيده قول المصنف بمجرد الدعوى المفيد انه اذا أقام شاهدا يجاب فتدبر ولذا قال بهرام ان قوله بالدعوى متعلق بلم يجب أى لا يجب عليه بدعوى الطالب شئ من الامرين اه (قوله فيطلب منه كفيل الخ) أى وأولى كفيل بالوجه انما جعلناه منقطعا ولم نجعله متصلا لانه لو حمل على الوجه يتوهم انه لا يجاب للمال فنص على المتوهم (قوله من بعض القبائل) أى المواضع القريبة من البلد (قوله وان لم تثبت الخلطة) أى ووكل القاضى من يلازمه ولا يسجنه (قوله لانها تستلزم الضمان الخ) علة للشروع فى الشركة بقطع النظر عن ملاحظة كون الشركة بعد الضمان لا قبل بل للجمع بينهما المتحقق فى ذلك وفى صورة العكس وانما قلنا ذلك لان تلك العلة تقتضى تقدم الشركة على الضمان لانها ملزومة والضمان لازم ومعنى الضمان أن ما ضاع يكون عليهما معا لا على واحد بالخصوص ثم لا يخفى أن هذا ليس الضمان المتقدم فلا يظهر التعليل وقوله فى غالب أقسامها احترازا عن شركة الطير المشار لها بقوله وجاز لذى طير الخ فان كل طير باق على ملك صاحبه بحيث اذا ضاع يضيع عليه وحده ﴿باب الشركة﴾ (قوله وأحكامها) ليس المراد بها الوجوب وغيره من الاحكام الخمسة بل المراد بها ما هو أعم من مطلق الاحكام المتعلقة بها (قوله والامتزاج) عطف مرادف أى اختلاط وامتزاج أحد المالين بالآخر بحيث لا تميز أحدهما عن الآخر وقوله دائرة على التعدد أى ان هذه المادة مقتضية للتعدد لان الشركة نسبة تقتضى متعددا أقله اثنان (قوله أى جعل الواحد) أى بدل الواحد اثنين أى ان كل واحد منهما جعل بدل نفسه فى ماله اثنين (قوله فهو

شريك) أى فذلك الجاعل شريك أى صار شريكا باعتبار المال الذى كان بيده بعد ان كان مستقلا به ويصح أن يكون المعنى وكل منهما شريك أى لصاحبه وقوله والجمع شركاء أى وجمع شريك شركاء وقوله وجمع شريكة شرائك أى جمع شريكة التى تسند للانثى بخلاف الشريك الذى للذكر فقد تقدم (قوله ملكا) أى على طريق الملك فقط لاما يشمله والتصرف فهو منصوب على نزع الخافض وقوله بين مالكين متعلق بتقرر وقوله بعضه أى بعض كل وقوله موجب صفة بيع وقوله فى الجميع أى جميع المالين وقوله فيدخل فى الاول المناسب لما يأتى أن يقول فيدخل فى الاولى أى الشركة الاعمية وقوله فى الثانية أى الشركة الاخصية وقوله شركة الارث والغنيمة فيه قصور بل وغيرهما كشريكين لهما (٣٨) دار جاءت لهما بالشراء وقوله وهما أى الامران أحدهما شركة التجر والثانى شركة الارث والغنيمة أى فيدخل فى الثانية شركة التجر لاشركة الارث والغنيمة والتعبير بالدخول فيهما يقتضى شيأ آخر داخلا فتفسر بشركة الحرث والابدان باعتبار العمل وقوله فى الثانية خبر شركة أى ان شركة الابدان والحرث يدخلان باعتبار العمل فى الثانية (قوله وفى عوضه الخ) الاولى أن يقول وباعتبار عوضه فى الاولى أى ويدخلان باعتبار العوض فى الاولى أى الشركة الاعمية (قوله كثبوت النسب بين اخوة وغيرها) أى كبنوة وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع أى لان المتبادر من الملك ملك الذات وملك المنفعة فقوله ملك الانتفاع أى لا ملك الذات وملك المنفعة والحاصل أنه يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع ويلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة فمن أخذ بيتا من حبس المدارس لا يقال فيه انه ملك المنفعة أى بحيث يؤاجره بل ما ملك الا الانتفاع بنفسه فقط وقوله فانه يصدق عليه أى على الانتفاع المذكور (قوله تقرر متمول) لايخفى أن الانتفاع يبعد أن يقال فيه متمول وقوله واحترز به الخ لايخفى أن هذا يقتضى تباينهما لا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الاخصية والاعمية وقوله فى الرفقة أى فى حال الارتفاق أو لاجل الارتفاق (قوله وماشابهها) أى من شركة الحرث (قوله لان كل واحد منهما قد باع الخ) لايخفى أن المبيع هنا معدوم لان المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه الا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله اذن الخ) فى العبارة حذف أى اذن لصاحبه (قوله ولصاحبه) فيه اشارة الى أن قوله لهما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الوكالة والقراض) أى من الجانبين أى الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الوكالة) أى من الجانبين (قوله فان قلت تصرف الخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الاذن من أحدهما للآخر فى جميع المال الشامل لحصة الآخر فيكون اذن أحدهما للآخر فى مال نفس الآخر

شريك والجمع شركاء وأشراك كشريف وشرفاء وأشراف وجمع شريكة شرائك وعرفها ابن عرفة بقوله الشركة الاعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما فى الجميع فيدخل فى الاول شركة الارث والغنيمة لاشركة التجر وهما فى الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل فى الثانية وفى عوضه فى الاولى الخ وأخرج بقوله متمول ماليس كذلك كثبوت النسب بين اخوة وغيرها وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بحو بيت من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول بين اثنين لكن ليس بملك وقوله فقط اسم فعل بمعنى انته عن الزيادة على ماذكر واحترز به عن الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها للشريكين وقوله موجب صفة لبيع وقوله صحة الخ مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجر وأخرج به شركة غير التجر كما اذا خلطا طعاما للأكل فى الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمير تصرفهما عائد على المالكين وذلك يدل على ان كل واحد وكيل لصاحبه فى تصرفه فى ملكه فشركة الارث تدخل فى الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة وأما شركة التجر فتدخل فى الثانى لصدقه عليها وشركة الارث والغنيمة لا يدخلان فى الحد الثانى هذا معنى قوله على العكس وقوله وشركة الابدان الخ أى لان شركة الابدان وماشابهها يصدق عليها بيع مالك كل الخ لان كل واحد منهما قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المؤلف تبعا لابن الحاجب بقوله (ص) الشركة اذن فى التصرف لهما مع أنفسهما (ش) يعنى ان الشركة هى اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى أن يتصرف فى مال له ولصاحبه مع تصرفهما لانفسهما أيضا فقوله اذن فى التصرف بمنزلة الجنس فيشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانها ليس فيها اذن من الموكل للوكيل فى أن يتصرف فى الشىء الموكل فيه لنفسه وانما هى اذن الموكل للوكيل فى أن يتصرف فى الشىء الموكل فيه للموكل وحده وقوله مع أنفسهما فصل ثان يخرج به القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف فى هذا المال وحدك على أن الربح لى ولك بشرط ان لا أتصرف معك ويقول له الآخر تصرف فى هذا المال لى ولك والربح بيننا ولا أتصرف معك فانه يصدق أن تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع تصرف أنفس المالكين فان قلت تصرف الانسان فى مال نفسه لا يحتاج فيه لاذن قلت قد علمت ان كل

واحد

مع ان الآخر لا يحتاج لاذن فى تصرفه فى ماله و بعد هذا كله فقد يقال ان اذن أحدهما فى حصة نفسه فقط لا فى الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب ﴿تنبيه﴾ شمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان الا أن الاولى اذن من أول الامر بخلاف الثانية انما يكون الاذن فى ثانى حال (قوله وهو من لا حجر عليه) أى وهو الرشيد يقال حيث كان كل من الوكيل والموكل لا يكون الا رشيدا فلا يحتاج أن يجمع المصنف بينهما فلو اقتصر على الوكيل أو الموكل لكفى (قوله فمن جازله أن يوكل و يتوكل) أى وهو الرشيد ثم لا يخفى ان هذا انتقال من الصحة الى الجواز الذى هو أخص منها قال عج فان قلت قد يكون الشخص أهلا للتوكيل ولا يكون أهلا للتوكل كالذمى فانه يجوز توكيله ولا يجوز توكله على مسلم وكالعدو يجوز توكيله ولا يجوز توكله على عدوه وعلى هذا لا يسلم ماذكر من اتحاد أهلية التوكيل والتوكل قلت هما متحدان بحسب الاصل وانما افترقا لعارض وهو المشار له بقول ابن الحاجب الا لمانع واعلم أن شركة العدو لعدوه صحيحة وجائزة بلا قيد وشركة الذمى لمسلم صحيحة وكذا جائزة بقيد حضور المسلم والحاصل أن المستفاد مما ذكر أن العبد والمحجور عليه ليسا من أهل التوكل كما أنهما ليسا من أهل التوكيل وفى ذلك خلاف فعند ابن رشد أنهما من أهل التوكل والذى عليه جمع واختاره جمع أنه لا يصح توكل المحجور وظهر أن كونهما ليسا من أهل التوكيل محل وفاق وانما النزاع فى أنهما ليسا من أهل التوكل وكل من القولين قوى الا أن ماذهب اليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق فأقل أحواله أن يكون (٣٩) هو الراجح ولذا ذهب اليه ابن راشد وأفتى به ابن ناجى و يؤخذ من كتاب السلم ومن كتاب المديان من المدونة و يميل اليه اقتصار التوضيح على الموكل فلم يذكر الوكيل لكن يعتبر هنا أهلية التوكيل والتوكل فى كل شخص فلا تجوز شركة الصبى باتفاق القولين وكذا العبد و يستثنى ممن له التوكيل الصغيرة فيجوز لها أن توكل فى لوازم العصمة من مضاررة زوجها لها ومن أخذها بالشروط وليس لها أن تشارك وقد علم مما مر أن بين من يصح توكيله وتوكله عموما وخصوصا من وجه يجتمعان فى حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر و ينفرد التوكيل فى عدو وكافر فانهما أهله دون التوكل و ينفرد التوكل فى محجور فانه من أهل التوكل على احدى طريقتين دون التوكيل ﴿تنبيه﴾ دخل فى كلام المصنف مشاركة المرأة مع الرجل وذلك فى المرأة المتجالة أو الشابة مع محرم أو مع غيره بواسطة مأمون والرجل والمرأة مأمونان من أهل الدين والصلاح أبو ابراهيم يؤخذ من هنا ان الزوج لا يغلق على زوجته الباب وهو نص ما فى الوثائق المجموعة وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج و به أفتى ابن زرب ونص سحنون فى العتبية على أن لها ادخال رجال تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وهو غائب ومعهم ذو محرم منها ابن رشد فان لم يكن ذو محرم قام أهل الفضل والصلاح فى ذلك مقامه ابن ناجى والفتوى بقول سحنون وأراد بقوله وزوجها غائب أى عن الدار (قوله وشبه المؤلف) أى ابن الحاجب لان هذا من كلام التوضيح شارح ابن الحاجب أى فجعل ابن الحاجب المشبه به ما سيأتى نظرا الى أنه معلوم فى الاذهان وقد يقال ان الشركة كذلك وقوله و يقرب هذا أى التشبيه ان باب الوكالة اثر باب الشركة أى عقب باب الشركة واذا كانت الوكالة عقب الشركة فتكون قريبة فى الاذهان فقرب التشبيه وهذا الاعتراض والجواب يتعلقان بخليل أيضا فتدبر (قوله فلا يجاب لذلك مطلقا) أى انعقدت بالقول أو الفعل وسواء رفع لحاكم أم لا وقوله نضوض المال أى صيرورته ناضا أى نقدا وذلك ببيع السلع التى اشتريت وقوله بعد العمل أى الشراء وقوله كالقراض أى ان عامل القراض اذا اشترى بالمال سلعا وأراد خزنها وأراد رب المال بيعها أو العكس فينظر الحاكم (قوله بشرط أن يتفق صرفهما) المراد به أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقا فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع

واحد باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشيوع فيحتاج فى تصرفه فى ماله للاذن لذلك ولها أركان ثلاثة الصيغة والمعقود عليه والعاقد فأشار الى الاول بقوله بما يدل عرفا والى الثانى بقوله بذهبين الخ والى الثالث بقوله (ص) وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل (ش) يعنى ان الشركة انما تصح من أهل التوكيل والتوكل وهو من لا حجر عليه فمن جازله أن يوكل و يتوكل جازله أن يشارك وما لا فلا وقال ابن الحاجب العاقدان كالوكيل والموكل قال فى توضيحه من جازله أن يتصرف لنفسه جازله أن يوكل و يشارك فلا يشارك العبد الا أن يكون مأذونا له وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه المؤلف بالوكيل والموكل لانه قد يشبه بما سيأتى و يقرب هذا ان باب الوكالة أثر باب الشركة واعلم أن كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فشبه كل واحد منهما بمجموع الوكيل والموكل الخ (ص) ولزمت بما يدل عرفا (ش) يعنى ان الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته فى المدونة أنها تنعقد باللفظ فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتركنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب الى ذلك مطلقا ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغى (ص) بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما (ش) هذا متعلق بتصح يعنى ان الشركة تلزم بمجرد القول وتصح بالذهبين و بالورقين أى أخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا أو أخرج أحدهما ورقا والآخر ورقا وسواء اتحدت السكة أم لا كهاشمية ودمشقية ومحمدية و يزيدية بشرط أن يتفق صرفهما وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف

مايقابله مما أخرجه الآخر لا الاول فقط لاقتضائه انه اذا أخرج أحدهما مثقالين والآخر عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع انه جائز ولا يضر الاختلاف اليسير الذى لابال له ولا يقصد فى الصرف أو القيمة لاالوزن سواء جعلاها على وزن رأس المالين وألغيا مابينهما من الفضل أو عملاها على فضل مابين السكتين خلافا اللخمى فانه يقول لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضا واستظهر المنع اذا اجتمع اليسير فى هذه كلها (قوله كدنانير كبار وصغار) الكبار كالمحبوب والفندقلى والصغار كنصف المحبوب ونصف الفندقلى ولكن يفرض ذلك فيما اذا كان صرف الكبير مثلا مائة وعشرين والصغير خمسين ودخلا على المناصفة أو على الثلث والثلثين وأما لو كان صرف الكبير مائة وصرف الصغير خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فى الربح والعمل فان ذلك جائز (قوله لانه تقويم فى العين) أى كالتقويم لان الصرف ليس بتقويم وقوله لا على فضل السكة الاولى أن يقول لا على فضل الصرف (قوله فى سكته) فى بمعنى من (قوله ان كثر فضل السكة) أى لا ان قل (قوله فقولان) ظاهره (٤٠) على حد سواء (قوله والوزن والجودة) هو عين الاختلاف فى القيمة لانه يلزم

كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح لصاحب الكبار بقدر صرفها لانه تقويم فى العين والنقد لا يقوم واذا فسدت لاختلاف الصرف فلكل واحد رأس ماله بعينه فى سكته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة ولا تجوز الشركة بتبر ومسكوك ولو تساويا قدرا ان كثر فضل السكة وان ساوتها جودة التبر فقولان و بعبارة وانما اعتبر فى الشركة بالنقدين الاتفاق فى الصرف والقيمة والوزن والجودة والرداءة لانها مركبة من البيع والوكالة فاذا اختلف النقدان وزنا أدى الى بيع الذهب بالذهب متفاضلا أو الفضة بالفضة كذلك وان اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت فى الشركة حيث عملا على الوزن لان الجيد أكثر قيمة من الردىء فقد دخلا على ترك مافضلته قيمة الجيد على الردىء والشركة تفسد بشرط التفاوت وان دخلا على العمل على القيمة فقد صرفاها للقيمة وذلك يؤدى الى النظر فى بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة للقيمة والغاء الوزن لان معيار بيع النقد بجنسه هو الوزن وان اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة وقيمة فان دخلا على الغاء ماتفاوت صرفهما فيه أدى ذلك الى الدخول على التفاوت فى الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى الى الغاء الوزن فى بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك ممتنع كما مر (ص) وبهما منهما (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما دنانير ودراهم وأخرج الآخر مثله فان ذلك جائز اتفاقا وتعتبر مساواة ذهب أحدهما الذهب الآخر وزنا وصرفا وقيمة وفضة أحدهما الفضة الآخر كذلك (ص) وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات ان صحت (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما عرضا والآخر عينا ذهبا أو فضة على المشهور وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا فى الجنس والقيمة أو اختلفا فيهما و يعتبر فى الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة وان فسدت فرأس مال كل من الجانبين أو أحدهما مابيع به العرض ان عرف والا فقيمته يوم البيع والحكم فى الطعامين كذلك ان لم يحصل قبل ذلك خلط فان حصل قبل ذلك خلط فرأس المال

من الاختلاف فى الجودة والرداءة الاختلاف فى القيمة والحاصل أن المراد بالصرف ماجرى بين الناس تعاملهما به و بالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة ولا شك فى تغايرهما وان اتفاقهما فى القيمة يتضمن اتفاقهما فى الوزن والجودة والرداءة وكذا العكس وأما اتفاقهما فى الصرف فلا يتضمن الاتفاق فى القيمة ولا العكس (قوله لانها مركبة من البيع والوكالة) لا يخفى أن الموجب انما هو البيع الا أن البيع لا ينتج الا اشتراط الاتفاق فى الوزن وتأمل فى وجه ماقاله الشارح (قوله لان معيار الخ) علة لمحذوف أى وهو غير جائز لان معيار الخ (قوله وبعرضين) أى غير طعامين لما يأتى اتفقا جنسا أو اختلفا فيدخل فيه مااذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما (قوله لا فات) أى لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق وكلام المصنف يوهم أن المعتبر فى الفاسد القيمة يوم الفوات وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ قال محشى قيمة
تت انظر مافائدة هذا أى قوله لا فات لان عادة المؤلف على مااستقرئ من كلامه اذا نفى شيأ فانما ينكت به على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر فى الصحيحة يوم الفوات مع ماتوهمه عبارته ان القيمة فى الفاسد تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار اليه ابن غازى اه (قوله سواء كان من جانب) يدخل فى ذلك مااذا كان أحدهما عرضا أو طعاما فيجوز تغليبا لجانب العرض و يوم الاشتراك تفسير ليوم الاحضار فى عب وتعتبر قيمته يوم أحضر عرضهما للاشتراك أى فيما يدخل من المبيع فى ضمان المشترى بالعقد وأما فيما يدخل فى ضمانه بالقبض كذى التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله فى ضمانه فى المبيع دون يوم دخوله فى ضمان الشركة الذى هو الخلط (قوله وان فسدت) كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل (قوله مابيع به العرض) لان العرض فى الشركة الفاسدة لم يزل فى ملك ربه وفى ضمانه الى يوم البيع (قوله والحكم فى الطعامين كذلك) أى لان الشركة فى الطعامين فاسدة فيكون رأس كل مابيع به طعامه ان عرف والا فقيمته يوم البيع (قوله ان لم يحصل قبل ذلك خلط) قال الناصر اللقانى والفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين ان

قيمة الطعام يوم الخلط قاله الشيخ عبد الرحمن وانظر اذا لم يعلم يوم البيع فيما اذا اعتبرت القيمة يومه واذا جهل يوم الخلط في الطعام حيث حصل خلط ما الحكم والظاهر أنه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر اذا لم يعلم يوم القبض (ص) ان خلطا (ش) ظاهره أنه شرط في اللزوم وهو قول ضعيف جدا والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطا في الصحة لانها صحيحة مطلقا فهو شرط في الضمان المفهوم من اللزوم لانه يشعر بالضمان اذ لا فائدة له الا الضمان ان وجد شرطه وهو الخلط ولا فرق في الخلط بين كونه حسا بأن لا يتميز مال أحدهما من الآخر أو حكما واليه أشار بقوله (ولو حكما) أي ولو كان الخلط حكما أي في الصحيحة بأن جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاهما تحت يد أحدهما أو في تابوته أو خرجه (ص) والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى المتلف نصف الثمن (ش) أي وان لم يحصل خلط في المالين لا حسا ولا حكما بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشترى بغير التالف بينهما أي على ما دخلا عليه لانه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله وعلى المتلف أي من تلف ماله نصف الثمن ان كانت الشركة بينهما على النصف ولو قال ثمن حصته لكان أشمل وقوله والا فالتالف من ربه يقيد بما اذا كان فيه حق توفية كما قيد به اللخمي المدونة والا فضمانه منهما لان الخلط الحكمي حصل وقوله فبينهما هذا اذا وقع الشراء بعد التلف ويدل عليه قوله وهل الا أن يعلم بالتلف الخ وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل أي ان لم يكن فيه حق توفية لان الخلط الحكمي حصل والحاصل أن الشراء تارة يكون بعد التلف وتارة قبله وفي كل اما أن يكون التالف فيه حق توفية أم لا فان كان فيه حق توفية فضمانه من ربه مطلقا والا فضمانه منهما مطلقا (ص) وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الا أن يدعي الاخذ لنفسه تردد (ش) أي وهل حكم ما مر وهو أن يكون المشترى بالسالم بينهما الا أن يعلم الذي سلمت صرته بالتلف حين اشترائه فيكون له وحده ربحه وعليه وحده خسرانه وان لم يكن علم هو فبينهما ان شاء المشتري أدخل صاحبه وان شاء انفرد به لانه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتر الا لنفسي وهو فهم ابن رشد أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذي سلمت صرته بالتلف حين الشراء أو لم يعلم به لكن ان لم يعلم فبينهما وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشتري وأن لا يدخل ومحل التخيير ما لم يدع المشتري الاخذ لنفسه فيختص به اتفاقا وهو الذي عند عبد الحق وابن يونس تردد لهذين

خلط العرضين لا يفيتهما التميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فانه يفيتهما اذ لا يتميز معه أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في الفوات (قوله يوم القبض) أي قبض المشتري العرض والطعام وذلك لان قبض المشتري بمثابة قبض أحد الشريكين وانما قلنا ذلك لان البيع الفاسد المذكور وقع من أحدهما للآخر فتدبر (قوله ان خلطا) هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد وأما غيره فالضمان من كل منهما بمجرد العقد (قوله فهو شرط في الضمان) قد تقدم ان هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وأما غيره فالضمان منهما بمجرد العقد وقوله أي في الصحيحة وأما الفاسدة فضمان كل واحد من صاحبه (قوله اذ لا فائدة له الا الضمان) أقول اذا تأملت لا تجد كون هذا الكلام ظاهر الا انها لازمة مطلقا بمجرد العقد كان مما فيه حق توفية أم لا فالذي يظهر أن يقول ان هذا شرط في الضمان وان كانت عبارته لا تدل عليه (قوله بأن جعلا مجموع المالين الخ) جعل عج هذه الصورة ليست من الخلط الحكمي كما انها ليست من الخلط الحسي فحينئذ يكون ضمان كل واحد من صاحبه وقوله أو جعل الخ هذه يسلم الحكم فيها وأما قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحا فجعله عج من غير المخلوط قال عب وقد يقال كونه في حوزهما معا أولى بضمانهما والضابط عند عج أنه متى كانت الصرتان في حوز واحد فهو من الحكمي ومتى كانتا في حوزهما بحيث يتوصل كل واحد منهما للصرتين أو لا يصل أحدهما الا مع الآخر فلا يكون من الخلط الحكمي كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تحت يد أحدهما) أي بدون تابوت ليغاير ما بعده وقوله تابوته أي صندوقه (قوله المتلف) اسم فاعل أي ذي التلف أي من تلف متاعه فليس المراد أنه هو الذي أتلف ويصح ان يقرأ اسم مفعول أي المتلف ماله وقوله والا الخ المناسب أن يقول وقوله ان خلط شرط فيما فيه حق توفية ويكون ما بعده جاريا على أسلوبه (قوله لان الخلط الحكمي الخ) المناسب أن يقول لانه لا يشترط خلط لا حسيا ولا حكميا (قوله من غير تفصيل) أي لانه لا يعقل فيه التفصيل الآتي في المصنف فالمراد بقوله من غير تفصيل أنه لا يعقل (قوله ان لم يكن فيه حق توفية) أي اما اذا كان فيه حق توفية فضمانه من ربه وقوله لان الخلط الحكمي المناسب لانه لا يشترط فيه خلط (قوله فضمانه من ربه مطلقا) أي سواء كان التلف قبل الشراء أو بعده والموضوع انه لم يحصل خلط والا كان بينهما وقوله والا فضمانه منهما مطلقا كان التلف قبل الشراء أو بعده (قوله أي وهل حكم ما مر) الاولى أن يقول وهل الحكم ما مر (قوله ان شاء الخ) هذا حل للفقه والا فظاهر المصنف أنه بينهما والحاصل أن حل الشارح بحسب الفقه (قوله و بعده) أي و بعد العلم المعني وعند

العلم (قوله ولم يتجر) أي انتفى التجر انتفاء منتهيا لحضوره (قوله وان لا يتجر الخ) أي دخلا على عدم التجر فان دخلا على التجر منع وأما ان وقع مطلقا من غير دخول على تجر ولا عدمه فيكون بمنزلة ما اذا دخلا على عدم التجر لان الاصل في العقود الصحة (قوله على أكثر من كيومين) الكاف أدخلت الثالث فكأنه قال والمراد بالبعد أن يكون على مسافة أربعة أيام وهذا تقرير أول وسيأتي تقرير آخر في كلام الشيخ كريم الدين (قوله تقييد البعد) أي فهو مخالف لقوله ما كان على أكثر من كيومين (قوله قلت الخ) أي وهو ما كان أكثر من يومين فلم يخالف ما تقدم (قوله ما امتنع فيه النقد بشرط) أي فاذا باع سلعة غائبة على أربعة أيام فلا يجوز النقد بشرط (قوله وهذا الظاهر) هذا من كلام الشارح اعتمادا لكلام الشيخ كريم الدين ولا ينافي ما تقدم له من حمل المواق على التقرير الاول لانه لا يلزم من حمل كلام المواق على الاول أن يكون مرتضيا له (قوله لا بذهب وبورق) أعاد حرف الجر لئلا يتوهم أن الذهب والورق من كلا الجانبين مع أنه جائز كما مر لكن هذا التوهم يدفعه قوله فيما مر وبهما منهما (قوله لاجتماع الشركة الخ) أي لان الشركة هي بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونهما (٤٣) ذهبا وفضة وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون أحدهما فضة والآخر ذهبا فآل الامر الى أن بيع الفضة بالذهب هو الشركة والصرف لكن يختلف بالاعتبار فان نظر لكونه مالا بقطع النظر عن كونه خصوص ذهب وفضة فهو شركة وان نظر لخصوص ذهب وفضة فهو صرف فان عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وهذا اذا اتفق ما أخرجاه (قوله أظهرها الخ) الاوجه ثلاثة وقد ذكر الشارح الاظهر ونذكر لك غيره فنقول الاول منهما ان ذلك من باب خلط الجيد بالردىء ثانيهما ان مالكا انما منع ذلك لان الشركة بالطعام تحتاج الى المماثلة في الكيل والى اتفاق القيمة وهذا لا يكاد يحصل ثم لا يخفى ان هذا التعليل الذي جعله أظهر منقوض بالشركة بطعام من أحدهما والدراهم من الآخر أو بطعام من أحدهما والعرض من الآخر وقد أجازه في الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه الشريكين لان بيد مخرج الطعام باقية عليه حتى يباع (قوله فاذا باعا الخ) هذا من تتمة التعليل (قوله لانه يستمر طعام الخ) أي أن الطعام في ذاته بقطع النظر عن صورة الشركة يستمر في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري وانما قلنا بقطع النظر عن صورة الشركة لانه في صورة الشركة الضمان بالخلط وأما في غير الشركة اذا باع له اردبا مختلطا باردبين ثم ضاع المبيع فان ضمانه من البائع لانه في ضمان بائعه (قوله وقبضه بكيله) هذا هو محط العلة فكأنه قال وهذا التعليل يجري فيما اذا حصل خلط الطعامين لانه لم يحصل فيه قبض الطعام بتفريغه أو كيله والمراد بالقبض في قولهم يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه القبض بالكيل وتفريغه في أوعية المشتري وانما قلنا محط التعليل ما ذكر لانه الذي يعقل في الشركة وغيرها وأما ما قبله فلا كما علم (قوله أو ما يقوم مقامها) أي كأن أخذ أوعية البائع وتصرف فيها ليبيته (قوله فمفاوضة) بفتح الواو كما قال شيخ الاسلام أو بكسرها كما قال ابن حجر وهو خبر مبتدأ محذوف أي فهي مفاوضة أي فهي شركة مفاوضة والجملة جواب الشرط لان جواب الشرط لا يكون مفردا وسميت بذلك لتفويض كل منهما المال لصاحبه أو لشروعهما

الشخص وحقه أن يقول تأويلان (ص) ولو غاب نقد أحدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره (ش) هذا مبالغة في جواز الشركة كما أن قوله ان لم يبعد شرط فيه كما يفيده النقل كما في المواق والشارح وليست مبالغة في لزومها والمعنى أن شرط جواز الشركة حيث غاب نقد أحدهما أي أو بعضه أن تقرب غيبته وأن لا يتجر الا بعد قبضه وهو مراده بالحضور فان بعدت غيبته منعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا ان قربت غيبته واتجر قبل قبضه هذا ما يفيده النقل ثم ان مفهوم كلامه ان غيبة النقدين ليست كغيبة أحدهما فتكون كغيبة أحدهما مع البعد والمراد بالبعد ما كان على أكثر من كيومين فان قلت وقع في المواق والشارح تقييد البعد بقوله جدا قلت لا مانع من أن يراد بالبعد جدا ما امتنع فيه النقد بشرط وقال الشيخ كريم الدين قوله ان لم يبعد أي جدا واقتصر على الغيبة البعيدة جدا والظاهر انه ما كان على مسافة عشرة أيام اه وهذا الظاهر (ص) لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا (ش) عطف على بذهبين يعني أن أحد الشريكين اذا أخرج ذهبا وأخرج الآخر ورقا فان الشركة لا تصح بذلك ولو عجل كل واحد ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف كما أشار له في المدونة وكذلك لا تصح الشركة أيضا ان أخرج هذا طعاما وهذا طعاما وكانا متفقين في الجنس والقدر والصفة وأولى اذا اختلفا وأشار المؤلف بلو لخلاف ابن القاسم في اجازتها بالمتفقين من الطعام قياسا على العين ووجه المشهور بأوجه أظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا يكون كل منهما بائعا للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجري فيما اذا حصل خلط الطعامين أيضا لانه يستمر طعام كل واحد في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه وقبضه بكيله وتفريغه في وعاء المشتري أو ما يقوم مقامها وهو منتف هنا (ص) ثم ان أطلقا التصرف وان بنوع فمفاوضة (ش) أي ثم بعد ان علمت حقيقة الشركة وصحتها اذا أطلق كل واحد من

فى الاخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان فى الحديث اذا شرعا فيه (قوله بأن جعل الخ) المفعول محذوف أى بأن جعل التصرف ثم انك خبير بانه اذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما المراجعة صاحبه كما يستفاد من عبارته وقال بعض الاشياخ ان هذا من شركة المفاوضة أى ويدل له قوله وان شرطا نفى الاستبداد فعنان ولكن فى ابن ناجى وابن عرفة أن فى قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين فى كونها مفاوضة أولا (قوله فيما قبل المبالغة) وهى الانواع وما بعد المبالغة فهو نوع واحد وهذا بخلاف ما اذا أذن سيد لعبده فى تجر بنوع فانه يكون كوكيل مفوض فى ذلك النوع وغيره والفرق ان الناس لا يعلمون اذن سيده له فى نوع فلو بطل فيما عداه لذهب مال الناس باطلا بخلاف الشريك (٤٣) المفوض فى نوع فليس فيه ذلك (قوله أى تسمى

الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا فى بيع وشراء وا كتراء وغير ذلك ولو كان الاطلاق المذكور فى نوع واحد من أنواع التجر كرقيق فهى مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة أو خاصة فيما بعدها فى ذلك النوع أى تسمى بذلك كما فى المدونة خلافا لمن سمى المخصوصة بنوع عنانا (ص) ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ (ش) يعنى ان شركة المفاوضة لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بما يعمل فيه لنفسه على حدة اذا استويا فى عمل الشركة (ص) وله أن يتبرع ان استألف به أو خف كاعارة آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن ويشارك فى معين ويقيل ويولى ويقبل المعيب وان أبى الآخر ويقر بدين لمن لا يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراء به (ش) يعنى أن أحد شريكى المفاوضة يجوز له من غير اذن شريكه أن يتبرع بشئ من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافا للشركة ليرغب الناس فى الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشئ خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كاعارة آلة كماعون ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسقى دابة والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة وكذلك يجوز له أن يبضع من مال الشركة أى يدفع مالا لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا كان بأجرة أم لا لكن ان كانت بأجر تسمى بضاعة بأجر وكذلك يجوز له المقارضة أى يدفع مالا من مال الشركة قراضا لشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلوم وقيد اللخمى كلا منهما بما اذا كان المال واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله فى محل خوف بغير اذن شريكه فان أودع لغير عذر وتلف المال فانه يضمن وسواء كان المال واسعا أم لا فقيد العذر يرجع للايداع فقط كما فى المدونة وكذلك يجوز له أن يشارك شخصا فى شئ معين من مال الشركة بغير اذن شريكه والمراد بالمعين أن يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا تجول يده من يشاركه فى مال الشركة ولو شارك فى ذلك البعض مفاوضة ويجوز له أن يقيل من شئ باعه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير اذن شريكه لان كلا وكيل عن صاحبه وكذلك يجوز له أن يولى غيره سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير اذن شريكه ما لم يكن محاباة فيكون كالمعروف لا يلزمه الا ما جر به نفعا للتجارة والا لزمه قدر حصته منه واقالته خوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير اذن شريكه وكذلك يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه وأما اقراره لمن يتهم عليه فانه لا يجوز كالصديق الملاطف وما أشبه ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين أى يبيع

بذلك) أى تسمى مفاوضة خاصة (قوله بضاعة) أى بأن يدفع دراهم لشخص ذاهب للسودان ليأتى له بعبد مثلا (قوله من مال الشركة الخ) متعلق بيشارك هذا هو ظاهر النقل أى يشارك من مال الشركة فى مال معين كبن مثلا ويحتمل انه متعلق بمعين أى معين من مال الشركة فيكون المراد بالشئ المعين الثلاثين دينارا مثلا (قوله بحيث لا تجول) هذا محط المراد أى ان الجواز اذا كانت لا تجول الخ وقصد الشارح التوفيق بين النصين اللذين وقعا فى المذهب فالنص الاول قال ان الشركة فى المعين جائزة والنص الثانى لا تجوز فى المفاوضة فظاهر الاول ان المراد معين غير مفاوضة فأفاد الشارح أن المراد بالمعين هو الذى لا تجول يده ولو كان مفوضا وان المراد بالمفاوضة الجولان فلا ينافى انه اذا شارك مفاوضة من غير جولان جاز فاتفق النصان فاذا شارك زيد عمرا ودفع كل منهما ثلاثين دينارا فالجملة ستون ثم ان زيدا أخذ ثلاثين من الستين وشارك بكرا ودفع بكر ثلاثين أيضا واشتروا بها بنا مثلا فانه يجوز اذا لم يضعوا مال الشركة الثانية فى موضع مال الشركة الاولى وان أرادوا وضع الشركة الثانية فى الموضع الاول منع (قوله ما لم يكن محاباة) أما ان كان محاباة بأن اشترى سلعة بعشرين وكانت قيمتها ثلاثين ثم انه ولاها الغير بعشرين فانه يجوز ان كان للاستئلاف وان لم يكن للاستئلاف فانه يغرم خمسة للآخر لانها نصف ما حابى به (قوله الا ما جر به نفعا) أى قصد الاستئلاف (قوله وكذلك يجوز الخ) أى قبل التفرق والموت فان أقر بعدهما فيأتى فى قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه ومفهوم بدين كتعيين وديعة أحروى لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته وهذا اذا شهدت بينة بأصل الوديعة والا فهو شاهد مطلقا حصل تفرق أو موت أولا وحيث كان شاهدا فلا بد من كونه عدلا فان قلت يأتى انه ليس لهما

الشراء بالدين فلا يتصور اقرار أحدهما به قلت يأتى ان لاحدهما شراء سلعة معينة بالدين باذن صاحبه اه فان قلت اذا اشتراها باذن صاحبه صار عالما بالدين فكيف يقال بقر بدين قلت يحمل على ما اذا نسى صاحبه الاذن وأقام الآخر بينة على اذنه له بالشراء به فيقر الآن بان الدين باق على الشركة (قوله وأما الشراء بالدين فى شئ غير معين) اما ان كان معينا بان عقد الشركة على شراء الكتاب الفلانى الذى مع زيد بثمن مؤجل كبعد شهر فانه يجوز باذن شريكه وأما صورة الشئ الغير المعين بأن يعقدا الشركة على أن يذهبا للسوق ويشتريا ما يجدانه فى السوق بثمن مؤجل فى ذمتهما فهذا غير جائز والحاصل أن غير المعين لا يجوز شراؤه بالدين مطلقا وأما المعين فيجوز باذن شريكه كما أفاده شب وعب (٤٤) والفرق بين البيع بالدين والشراء به ان البيع بالدين فيه زيادة ربح لهما الأجل الأجل بخلاف الشراء به فان فيه الزيادة عليه (قوله وبعبارة لا الشراء به) اى ولو معينا اذا كان بغير اذن شريكه وأما باذنه فيجوز بشرط أن يكون ما تحمل به أحدهما لصاحبه مثل ما تحمل به الآخر فتحمل علة الشارح على غير صورة الجواز (قوله لان ضمان الدين من المشترى) أى واذا كان الشراء بالدين فى ضمان المشترى وشاركه الآخر فى الربح فقد أكل غير المشترى ربح مالم يضمن ويأتى تحقيق ذلك (قوله ان قبول العبد) أى عتقه وقوله وعقده أى عقده مع سيده على العتق وقوله يتوقف الخ أى لان تصرف العبد يتوقف على اذن سيده ولا يخفى أن الآخر سيده فتصرفه الذى من جملة عقده المذكور متوقف على اذن الآخر (قوله كعبد مشترك) أى بين اثنين بدون تجارة فأعتقه أحدهما (قوله وليس المراد بها المعنى المتقدم) أى المشار لها بقوله فيما تقدم بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا فى بيع وشراء واكتراء وغير ذلك (قوله ومتجر بوديعة) أى عنده أو عندهما كما هو ظاهر (قوله الا أن يعلم شريكه بتعديه) لو أبدل العلم بالرضا فقال الا أن يرضى شريكه الخ كان أولى لان الرضا يستلزم العلم دون العكس (قوله ليحمل عليها له أو للشركة) لا يخفى انه اذا استعارها له فيستقل بالربح والخسر سواء استعارها باذن شريكه أم لا على انه يبعد استعارتها باذن اغير الشركة وأما ان استعارها باذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما (قوله لكن ليس هذا ربحا) فى كلام عب الجزم به ولكن فى محشى تت رده وحاصله أن قول المصنف بالربح والخسر يوزع لكل شئ بحسبه ففى الاستعارة الخسر فقط لا الربح أى ويكون المستعير على هذا الا طلب له على صاحبه للمقارض (قوله رفع الامر الى قاض) أى حنفى لكونه اذ ذاك كان الحاكم حنفيا أى فى أيام ابن القاسم (قوله لكن بعد نص المدونة الخ) فيه ان ذلك انما هو فى اختصار أبى سعيد وأصل النص وان استعار ما يحمل عليه فهلك فهذا قابل لان يؤول بالاكاف (قوله وقيد) مبتدأ وقوله

بثمن معلوم الى أجل معلوم وأما الشراء بالدين فى شئ غير معين فلا يجوز لاحدهما ولا لهما الا انها شركة ذمم و بعبارة لا الشراء به لئلا يأكل كل شريك ربح مالم يضمن لان ضمان الدين من المشترى (ص) ككتابة وعتق على مال واذن لعبد فى تجارة أو مفاوضة (ش) تشبيه فى المنفى أى ليس لاحدهما أن يكاتب عبدا من عبيد التجارة بغير اذن شريكه نظرا الى أنها عتق وكذلك لا يجوز لاحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق وأما ان كان من أجنبى مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه والفرق بين مال العبد والاجنبى ان قبول العبد وعقده يتوقف على اذن الآخر فله المنع بخلاف الاجنبى قال الشارح وينبغى أن تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه و يبقى مكاتبا فان وفى والا رجع رقيقا له وكذا ينبغى أن ينفذ عتقه و يلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك وكذلك لا يجوز له أن يأذن لعبد من عبيد الشركة فى التجارة بغير اذن شريكه لانه رفع للحجر عنه وكذلك لا يجوز له أن يشارك أجنبيا شركة مفاوضة بغير اذن الآخر لانه تمليك منه للشريك فى مال الشريك الآخر بغير اذنه والمراد بالمفاوضة هنا أن يشرك فى مال الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد بها المعنى المتقدم (ص) واستبد آخذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر فى الوديعة (ش) يعنى أن أحد شريكى المفاوضة اذا أخذ من آخر مالا ولو باذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فان الآخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لان المفاوضة ليست من التجارة وانما هو أجير أجر نفسه فلا شئ لشريكه فيه وكذلك يستبد أحدهما اذا استعار منه دابة بغير اذن الآخر ليحمل عليها له أو للشركة بالخسران تلفت منه ولا شئ على شريكه فيها لانه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن وبالربح وانظر هل معناه انه يطالب شريكه بما ينوبه من كرائها أن لو كانت مكتراة من الغير لكن ليس هذا ربحا أو المراد به ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعا للشركة من محل الى محل آخر فحصل ربح آخر بسبب الحمل لكن هذا متوقف على نص واستشكل أيضا تفسير الخسر عامر بانه ان تلفت بتعديه فلا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لانها مما لا يغاب عليها وأجيب بانه رفع الامر الى قاض يرى ضمان العارية مطلقا فحكم بالضمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبردعة والاكاف وشبههما كما قاله جد عج لكن بعد نص المدونة على أن الدابة هلكت فما بقى يتأتى هذا التأويل وقيد عدم الاذن فى الاستعارة وعلى هذا فربح القراض مطلقا

للقارض سواء أذن له أم لا نظرا الى أنه لما أذن له وعمل فكأنه تبرع له بالعمل ومفهوم بلا اذن انه لو أذن له لم يكن الحكم كذلك مع انه اذا استعارها لغير الشركة لا فرق فيه بين الاذن وعدمه فلو قال ومستعير دابة للشركة بلا اذن كان أحسن والجواب أن الواو للحال أو ان المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستبد أحدهما اذا اتجر بوديعة عندهما أو عنده بغير اذن شريكه بالخسر والربح فيها الا أن يعلم شريكه بتعديه ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسران عليهما ومقتضى كلام المؤلف ان العلم بالتعدى فى غير الوديعة لا يضر ولا يكون متعديا بالقراض الا ان كان يشغله عن العمل فى مال الشركة (ص) وكل وكيل (ش) كل منون مقطوع عن الاضافة والمعنى ان كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب والفاء فى قوله (ص) فيرد على حاضر لم يتول كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر (ش) للسببية أى فبسبب ان كل واحد وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى بيعه شريكه ان غاب المتولى للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بائعه الغائب المشار اليه فيما مر فى خيار النقيصة بقوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما ومفهوم ان بعدت غيبته أنه لو قربت غيبته لا يرد على شريكه الذى لم يتول وأولى اذا كانا حاضرين وانما يرد على المتولى لانه أقعد بأمر المبيع ومقتضى كون كل وكيلا عن الآخر أنه لا يشترط غيبة البائع فى الرد على غير البائع فليس وكيلا صريحا فقوله وكيل أى كوكيل وبعبارة لان الشركة لا تساوى الوكالة لان الموكل أقام الوكيل مقامه ولا ملك له فى المبيع وأما الشريك فقد أقام شريكه مقامه فيما يخصه وما تصرف فيه البائع له فيه حصة فهو غير وكيل فيها فكان الاصل أن لا يرد على غير متولى البيع لان الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولان يدهما واحدة ولا يقال على هذا كان ينبغى أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لانا نقول حصته غير متميزة (ص) والربح والخسر بقدر المالين (ش) يعنى ان مال الشركة اذا حصل فيه ربح أو خسارة فانه يفض بين الشريكين وجوبا على قدر المالين من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فانه يكون على حسب المال (ص) وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر (ش) يعنى ان الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت فى الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوى فى الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة ان كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع وكأن المؤلف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل اذ لا لتبه على الجانبين أى كامر وكذلك تفسد الشركة اذا استوى المالان وشرطا التفاوت فى الربح (ص) وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد (ش) يعنى ان

فى الاستعارة خبر (قوله أو أن المفهوم فيه تفصيل) فيقال مفهومه انه اذا كان باذن ان كان لغير الشركة استقل بالربح والخسر والا بأن كان للشركة لا يستقل (قوله ويرضى) هذا قيد لابد منه كما هو النقل (٤٥) (قوله الا ان كان يشغله عن العمل الخ) وهو ظاهر حيث أخذه بغير اذن شريكه وأما باذنه فليس بمتعد وان أشغله عن عمل الشركة لانه كأنه تبرع له بالعمل (قوله والعطاء) أى الاعطاء والا فهو نفس الاخذ (قوله ان بعدت غيبته) أى الغائب المشبه لا المشبه به والمراد بعدت مسافة غيبته اذ المدار على بعد المسافة وان لم تطل اقامته فيما انتقل اليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم انه ان بعدت غيبته فى محل قريب أنه يرد على الحاضر وليس كذلك والقريبة كاليوم ونحوه قال تت عن أبى الحسن وما بين البعيدة والقريبة من الوسائط يرد على ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اهـ وقال عج عن بعض التقارير الستة أيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وقول الشارح واليومين مع الخوف يفيد أنهما بدون الخوف من القريب (قوله لانه أقعد) أى أعلم بأمر المبيع (قوله فليس وكيلا) أى واذا كان كذلك فليس وكيلا (قوله لان الشركة) كأنه تعليل لقوله أى كوكيل أى وليس بوكيل حقيقة (قوله وما تصرف) فى قوة التعليل (قوله رد ملك الغير) أى الذى هو البائع ثم أقول فى ذلك شئ لانا نقول ان الحاضر وكيل عن الغائب (قوله ولا يقال على هذا) أى على هذا التعليل وهو أن يدهما واحدة والمناسب أن يقول وعلى هذا فكان يرد ولو كان البائع حاضرا لان هذا قضية كون يدهما واحدة (قوله حصته غير متميزة) أقول قضية كون يدهما واحدة إنه لا فرق بين كون حصته متميزة أو غير متميزة (قوله ولكل أجر عمله) أى وعلى كل للآخر أجر عمله أى عمل الآخر (قوله أى كامر) أى الدلالة على الجانبين كامر أى فى الحل (قوله بعد العقد) ظاهره ولو بأثره بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه

أحد الشريكين يجوز له أن يتبرع على شريكه بعد عقد الشركة بشئ من الربح أو العمل وكذلك يجوز له أن يسلفه شيأ أو يهبه شيأ بعد عقد الشركة بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام أو يحمل التبرع على انه فى الربح أو العمل والهبة من غير ذلك ومفهوم بعد العقد انه ليس له ذلك قبل العقد أما فى السلف فظاهر وأما فى الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وقوله وله التبرع أى الشريكه وأما الاجنبى فقدمر فى قوله وله التبرع ان استألف به أو خف والضمير فى له راجع لكل من قوله ولكل أجر عمله للآخر (ص) والقول لمدعى التلف والخسر أو لأخذ لائق له ولمدعى النصف (ش) الشريك أمين فى مال الشركة فاذا كان بيد أحدهما شئ من مال الشركة فقال تلف ما بيدى كلا أو بعضا أو خسرت فيه فانه يصدق بيمين ان اتهم ولو كان غير متهم فى نفس الامر مالم تقم عليه تهمة كدعوى التلف وهو فى رفقة لا يخفى ذلك فيها فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعى الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها الشهرة سعرها ونحو ذلك وكذلك يقبل قول أحد الشريكين اذا اشترى شيأ يناسبه من المأكل والمشرب والملبس انه اشتراه لنفسه وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا أو حيوانا وقال اشتريته لنفسى فانه لا يصدق فى ذلك ولشريكه الدخول فيه معه ولو حذف المؤلف اللام لكان أولى ويكون عطفا على التلف وأما مع ثبوتها فهو عطف على لمدعى التلف بحذف مضاف أى والقول لمدعى أخذ لائق له وهو خاص بالمأكول ونحوه كما مر واذا مات أحد الشريكين فأرادت الورثة المفاصلة من شريكه وقال لمورثنا الثلثان وقال الشريك بل المال بينى وبين مورثهم على التنصيف فالقول فى ذلك قول مدعى النصف وقوله (ص) وحملا عليه فى تنازعهما (ش) معناه انه اذا ادعى أحدهما ان المال بيننا على التنصيف وادعى الآخر أنه على التفاوت وكانا حيين فان القول قول مدعى النصف ويحملان عليه عند التنازع يريد بعد أيمانهما وعلى حمل الاول على ما اذا مات أحدهما والثانى على ما اذا كانا حيين ينتفى التكرار (ص) وللاشتراك فيما بيد أحدهما الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تقدمه لها ان شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالاقرار بها على الاصح (ش) معطوف على ما عطف عليه لاخذ واللام مقوية أى والقول لمدعى الاشتراك والمعنى ان الشركة اذا انعقدت على المفاوضة فادعى أحدهما على شريكه فيما بيده انه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فان القول قول من ادعى انه للشركة ان شهدت الشهود بأنهما يتصرفان فى عرف التجار تصرف المتفاوضين ولو لم يشهدوا على اقرارهما بالمفاوضة الا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على ارثه أو هبته فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة وانه لم يفاوض عليه أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو سابق عليها فانه يختص فى الحالتين وأحرى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة فالصواب اسقاط ان من قوله وان قالت الخ ويكون الواو للحال لان ما قبل المبالغة فاسد لانها اذا قالت نعلم تقدمه كان للشركة مالم تشهد أنه لم يدخل فى المفاوضة بأن تقول وعقدا على الاخراج فقوله وان قالت الخ راجع للمستثنى وقوله ان شهد بالمفاوضة راجع لما قبل الا فهو شرط فى قوله وللاشتراك فيما بيد أحدهما واحترز بقوله ان شهد بالمفاوضة عن الاقرار بالشركة أما

(قوله انه ليس له ذلك قبل العقد) وأما فى العقد فبمنزلة الواقع قبله بالنسبة للتبرع والهبة وأما بالنسبة للسلف فيجوز فى العقد الا ان يكون لكبصيرة المشترى وحاصل ما فى عب ان (٤٦) غير السلف يمنع فى العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد لا فيه فيفصل بين أن يكون ذا بصيرة أولا والظاهر أن السلف فيه التفصيل مطلقا فى العقد وقبله وفى شرح شب ثم ان مثل السلف بعد العقد السلف فيه ان لم يكن لكبصيرة المشترى بدليل ما أتى فلو حذف قوله والسلف اكتفاء بقوله وان تسلف غير المشترى جاز الا لكبصيرة المشترى لسلم مما يتوجه عليه من ان السلف فى العقد ليس بممتنع مطلقا (قوله لمدعى التلف الخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك والخسر ما نشأ عن تحريك (قوله ولمدعى النصف) لو قال المصنف والنصف كفاه ويكون معطوفا على التلف وايهام العطف على لائق بعيد (قوله شيأ يناسبه) أى أو يناسب عياله (قوله وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا) أى أو مأكولا أو مشروبا لا يليق به (قوله وأما مع ثبوتها) أى الأن يقرأ آخذ اسم فاعل ولكن قراءته بالمصدر أنسب بقوله وللاشتراك (قوله والقول لمدعى أخذ لائق) وهذا خاص بما يليق به وبعياله من اللباس والطعام وأما الحيوان والعقار ومالا يليق به من اللباس والطعام فلا يكون القول قوله (قوله ينتفى التكرار) وينتفى أيضا بأمور منها أنه يحمل الاول على ما اذا كان التنازع بين ورثة الاثنين والثانى على التنازع على ما اذا كانا حيين أو يحمل أحدهما على التنازع فى المال والثانى على التنازع فى الربح (قوله ان شهد بالمفاوضة) وأولى ان شهد بوقوع الشركة على المفاوضة (قوله واحترز الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة ثانيها أن الشهادة بالشركة فقط الشهادة أو على الاقرار بها لا يقتضيان الاشتراك ثالثها يقتضيانه فاقتصار الشارح على القول المفصل لكونه يراه المعتمد منها

الشهادة بالشركة فكالشهادة بالمفاوضة (ص) ولمقيم بينة بأخذ مائة انها باقية ان أشهد بها عند الاخذ أو قصرت المدة (ش) يعني ان أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة مقصودة للتوثق ولم توجد عنده بعد موته وادعى انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الآخذ ردها فالاصل بقاؤها عنده من أخذها والقول لمن أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان لم يشهد بها عند الاخذ لكن قصرت المدة من يوم أخذها الى يوم موته بأن نقصت عن سنة قال بعض ومضى السنة انما يبرئه اذا كان يتصرف في المال وان علم أنه لم يصل الى المال لم يبرأ ولو طال الزمان ولا فرق بين بعض المال وكله اه فقوله بأخذ مائة معمول لبينة وقوله انها الخ معمول للقول ولما كان قوله ولمقيم بينة شاملا لان يكون أشهدها عند الاخذ أولا احتاج الى قوله ان أشهد بها عند الاخذ فالصواب زيادة همزة في قوله ان شهد بها عند الاخذ من باب أشهد رباعي حتى تؤذن باشتراط كونها مقصودة للتوثق وهي التي أشهدها خوف دعوى الرد لا ثلاثي لانه يقتضي أنها لو كانت على سبيل الاتفاق يكفي وليس كذلك والعدول المنتصبون للشهادة كشهود القاضي محمولون على التوثق حتى يثبت خلافه وكلام المؤلف فيما اذا كان الآخذ ميتا كما في المدونة وأما لو كان حيا فان أقر فواضح وان أنكر فقامت عليه بينة بالاخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها الى الشركة لتكذيبه نفسه بانكاره الاخذ (ص) كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة الا أن يطول كسنة (ش) التشبيه في أن القول قول الدافع والميت هنا الدافع وفي السابقة هو الآخذ والمعنى ان أحد الشريكين اذا دفع عن شريكه مائة في صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك الحي وطلبوا نصيب أبيهم فيما دفع عنه من صداقه وقالوا انه من مال الشركة وقال الشريك الحي بل هي من مالي فان القول قول الورثة انها من مال الشركة الا أن يطول الزمان من يوم دفعه الى يوم موته كسنة فلا يقبل قولهم وتكون من مال المدفوع عنه وقوله الا أن يطول الخ راجع لهذه ولما قبلها وقوله (ص) الا لبينة بكارثه وان قالت لا نعلم (ش) مستثنى من قوله الا أن يطول كسنة أي الا أن يكون المدفوع عنه الصداق شهدت له بينة انه ملك المال المدعى انه من مال الشركة من ارث أو نحوه فانه يعتمد في ذلك على ما شهدت به البينة ويختص به المدفوع عنه وان قالت البينة لا نعلم تقدم الارث على المفاوضة ولا تأخره لان الاصل التأخر وأحرى اذا قالت نعلم التأخر عن المفاوضة وما قيل هنالك في قوله والاشتراك الى قوله وان قالت لا نعلم تقدمه لها من التصويب يقال هنا (ص) وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه (ش) يعني ان الشريكين اذا افترقا فأقر واحد منهما بدين عليهما أو وديعة أو رهن أو غيرهما أو مات واحد منهما فأقر الحي منهما باذ كر فانه يلزم ما أقر به في نفسه وهو في نصيب الآخر شاهد للمقر له يحلف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم وسواء طال افتراقهما أم لا وفهم من جعله شاهدا انه لابد أن يكون عدلا وبه صرح الشارح ويفهم منه أيضا انه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد كعمه وابنه وكذا أخوه اذا كان مبرزا ومثله صديقه الملاطف (ص) وألغيت نفقتهما وكسوتهما وان ببلدين مختلفي السعر كعيالهما ان تقاربا والا حسبا كانفراد أحدهما به (ش) يعني ان شريكي المفاوضة تلغى نفقتهما وكسوتهما من مال الشركة بشرطين الاول أن يتساوى المالان فان لم يتساويا فان كل واحد ينفق على قدر حصته أي قدر ماله الثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة

الرد (قوله معمول للقول) أي المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضا باللام مقيم ويصح كسران على انها مقول القول وبفتحها على تقدير في قبل انها (قوله فان أقر فواضح) أي فتقبل دعواه الرد وان قصرت المدة لانه ادعى رد ما لم يضمن حيث قبض بغير اشهاد على الوجه المذكور سابقا وكان يصل للمال والا لم يقبل قوله ولو طالت كعشر سنين (قوله وقال الشريك الحي بل من مالي) كنت تاركا له عنده هذا وما قاله الشارح غير مطابق للنقل والمطابق له ان الزوج يدعي انه من مال المفاوضة وانه رده لها والدافع يدعي انه من مال نفسه فيقبل قول الزوج انه من المفاوضة ولا يقبل قوله انه رده للمفاوضة الا أن يطول ما بين الاخذ والمنازعة كسنة فالقول قوله انه رده للمفاوضة وبهذا تعلم أنه لا يصح عشية المصنف على هذا الا بتقدير في عبارته كما علمت (قوله الا لبينة بكارثه الخ) هذا جار فيما اذا كان المدعي أنه من المفاوضة الزوج أو غيره (قوله مستثنى من قوله الا أن يطول) أي مستثنى من منطوقه وهو عدم الطول (قوله كعمه وابنه) أي ابن عمه ولا فرق بين كونه مبرزا أم لا وقوله اذا كان مبرزا أي فاق أقرانه في العدالة وقوله ومثله صديقه الملاطف أي فتصح شهادته اذا كان مبرزا في العدالة (قوله فان لم يتساويا فان كل واحد الخ) في عج وتبعه عب خلافه فتلغى عنده ولو اختلف نصيبهما في المال أي في

النفقة على النفس وأما على العيال فلا بد من التساوي في المال (قوله أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة) هذا على طريقة ابن عبد السلام واليه يشير قوله بعد ابن عبد السلام الخ وفي عج وتبعه عب ترجيح خلافه فالالغاء عنده وان لم يتقارب نفقة كل وكسوته

(قوله ان تقار بالنفقة) هذا على طريقة ابن عبد السلام لانه راجع للنفس فعلى هذا قول المصنف ان تقاربا راجع لما قبل الكاف وما بعدها (قوله والسعر متقارب) هذا على طريقة اللقانى وفى عج وتبعه عب وهو الراجح خلافه وهو الالغاء ولو اختلف السعر اختلافا بينا (قوله بأن كثرت عيال أحدهما) أى أو تساويا ولكن اختلفا سنا فيتنزل اختلافهما فى السن مع التساوى فى العدد منزلة اختلافهما فى العدد وهذا كله مالم يتساويا فى الانفاق فى هذا الموضوع أى كثرة عيال أحدهما أو اختلافهما فى السن بقى شئ آخر وهو انه اختلف أيضا فى مسئلة العيال عند (٤٨) اختلاف السعر البين فظاهر اللخمى الالغاء وقال ابن يونس ينبغى اذا كان لكل واحد عيال واختلف سعر البلدين اختلافا بينا أن يحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة اه و يستفاد من ذلك اتفاقهما على الالغاء فى الاختلاف البين اذا كانت النفقة على أنفسهما (قوله أو الانفاق) أى على النفس فى عج خلافه فانه قال مقتضى ماذكروا فى هذا المحل انه اذا كان أحدهما ينفق من المال والآخر لا ينفق منه أنها تلغى فانهم انما ذكروا المحاسبة لهما فيما اذا كان لكل عيال ينفق عليهما منه واختلف العيال اختلافا بينا أو انفرد أحدهما بالعيال والفرق بين نفقة أحدهما وبين نفقة العيال لاحدهما ان شأن الاول اليسارة ولانها من التجارة بخلاف نفقة العيال فى الوجهين (قوله فانها تكون له بالقيمة) وانظر هل تعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل ان حملت وينبغى ان يجرى فيه ما يأتى (قوله فهى له) وربحها له ونقصها عليه (قوله أو مقاواتها) أى يتزايد فيها حتى تقف على ثمن فيأخذها به صاحب العطاء (قوله ولا حد عليه للشبهة) ولا قيمة للولد فيما اذا كان الوطء باذن شريكه مطلقا كان مليا أو معدما (قوله وجواب الشرط محذوف) لاحاجة لذلك لانه يصح جعل قوله قومت جواب الشرط للمسئلتين مسئلة الوطء باذنه على موسرا الاطلاق ومسئلة الوطء بغير الاذن المقيدة بالحمل وقول المصنف والا فللآخر الخ راجع للثانية التى هى مسئلة الوطء بغير الاذن (قوله وهل يوم الحمل الخ) تظهر فائدته فى الولد هل تلزمه له قيمة أم لا فان قلنا تعتبر يوم الحمل يغرم قيمة حصة شريكه فى الولد وان قلنا يوم الوطء فانه لا يلزمه شئ (قوله وفى أن يلزمه قيمة نصيبه الخ) وهل القيمة يوم الوطء أو الحمل قولان (قوله كما يتبعه بحصة الولد) هذا يدل على أن القيمة تعتبر يوم الحمل (قوله قسمى التخيير) هما المشار لهما بقوله فانه يخير فى بقائها على الشركة هذا هو الاول والثانى هو قوله فله أن يتبعه الخ (قوله فى قسمى التخيير) القسم الاول هو ما أشار له بقوله فانه يخير فى التمسك بنصيبه منها وهو معنى البقاء على الشركة وفى أخذ

ولا فرق بين أن يكونا فى بلد واحد أو فى بلدين مختلفى السعر كانا وطنا لهما أو غير وطن أو مختلفين كالغاء نفقة وكسوة عيالهما ان تقاربا بالنفقة وعيالا فقوله مختلفى السعر أى والسعر متقارب وان لم يكن هنا تقارب بأن كثرت عيال أحدهما ابن عبد السلام أو كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الكتان والآخر على الضد منه حسبا كما لو انفرد أحدهما بالعيال أو الانفاق (ص) وان اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها الا للوطء باذنه (ش) اعلم أن شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات الاولى أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير اذن شريكه فان لم يطأها فانه يخير شريكه بين ابقائها للشركة وبين امضائها بالثمن وان وطئها فانها تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يشهد حين الشراء أنه اشتراها لنفسه أم لا الثانية أن يشتريها باذن شريكه فهى له وليس لشريكه الا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها أم لا وتأتى الحالة الثالثة فقوله وان اشترى جارية لنفسه تحته صورتان أى اشتراها للخدمة أو للوطء ولم يطأ وقوله فللآخر ردها أى للشركة مالم يطأ فان وطئ تعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس ويؤيده أن فى بعض النسخ الا بالوطء أو باذنه وقال بعضهم يجرى على من وطئ جارية الشركة وقوله الا للوطء باذنه على هذه النسخة يكون قوله للوطء ضائعا والمعول عليه قوله باذنه فنسخة الا بالوطء أو باذنه أولى (ص) وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغيره وحملت قومت والا فللآخر ابقاؤها أو مقاواتها (ش) هذه هى الحالة الثالثة وهى أن يشترى جارية للشركة وهى على ضربين الاول أن يطأها باذن شريكه والحكم فى هذه انها تقوم عليه يوم الوطء ولا حد عليه للشبهة وتكون به أم ولد فقوله باذنه متعلق بوطئ وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقا أى حملت أم لا وسواء كان معسرا أو موسرا غير أنه ان كان موسرا فليس عليه غير قيمتها وان كان معسرا فانها لا تباع ان حملت ويتبع بالقيمة وان لم تحمل فتباع عليه لاجل القيمة الثانى أن يشتريها للشركة ويطأها بغير اذنه فان حملت فان كان الواطئ مليا تعين أخذ قيمتها منه وهل يوم الحمل أو يوم الوطء قولان وان كان معسرا فانه يخير فى بقائها على الشركة وفى أن يلزمه قيمة نصيبه منها واذا اختار هذا الثانى فله أن يتبعه بما وجب له من القيمة وله أن يلزمه بيع نصيبه أى نصيب غير الواطئ منها بعد وضعها اذ لا تباع وهى حامل لان ولدها منه لا يباع بحال ويأخذ ثمن ما بيع فان وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير فقوله والا أى وان لم تحمل فللآخر ابقاؤها أى للشركة وقوله له مقاواتها صوابه أو تقويمها الموافق لما تجب به الفتوى وبعبارة واذا قومها على الواطئ الذى وطئ بغير اذن ولم تحمل فان كان

موسرا أخذ منه قيمة نصيبه وان كان معسرا فله أن يتبعه بقيمة نصيبه وله أن يبيع منها بقدر نصيبه و يأخذه ولو زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفى بقيمة نصيبه الا جميع غنمها فانها تباع كلها فى ذلك اذ لا مانع من ذلك لانها لم تحمل وأما ان حملت فان كان مليأ فليس له الا أخذ قيمة نصيبه منها وان كان معسرا فانه يخير فى التمسك بنصيبه منها وفى أخذ قيمة نصيبه منها واذا اختار هذا الثانى فله أن يتبعه بالقيمة وله أن يلزمه بيبع حصته منها اذا وضعت و يأخذه فيما وجب له فان وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير (ص) وان شرطا نفى الاستبداد فعنان (ش) لما أنهى الكلام على شركة المفاوضة شرع فى الكلام على شركة العنان وهى بكسر العين وتخفيف النون والمعنى أن شركة العنان جائزة لازمة مأخوذة من عنان الدابة أى كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شئ فى الشركة الا باذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أى بناصيته أن لا يفعل فعلا الا باذنه (ص) وجاز لذى طير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة فى الفراخ (ش) يعنى أنه يجوز لصاحبى طيرين أن يتفقا على الشركة فيما يأتى من الفراخ من الطيرين بأن يأتى أحد الشريكين بطير ذكر و يأتى الآخر بطيرة و يزوج الذكر للانثى على أن ما أطلعه الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء وانما خص الطير بالذكر لتعاونهما فى الحضن لان غيره من الحيوان انما يحتاج للام فقط كالاوز والدجاج فلا يجوز فيه ما جاز فى الطير من الحمام ونحوه ثم ان مقتضى كلام الشارح أن كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف أيضا على الشركة فى الفراخ لانه يفيد أن كل طير على ملك ربه وهو خلاف ما للبساطى وخلاف كلام ابن عرفة فى تعريف الشركة بأنها بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر الخ فانه يقتضى أن الكل الذى تعلق البيع ببعضه هو الطير والطيرة لوجودهما وعلمهما لا الفراخ لفقد ذلك فيها وان كان الثانى هو ظاهر قول المؤلف فى الفراخ (ص) واشتر لى ولك فوكالة (ش) يعنى أن الرجل اذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لى ولك فاشتراها فهى لهما شركة وكان وكيلا عنه فى نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء أى ليس للوكيل أن يبيع نصف شريكه الا باذنه له فى ذلك ويفهم من قوله فوكالة انه يطالب بالثمن وانه ليس له حبسها وقوله واشتر لى ولك أى وكل واحد ينقد حصته بدليل ما بعده وقوله فوكالة أى وشركة لى ولك وانما سكت عن الشركة لانها معلومة وانما يخفى جانب الوكالة فلذلك نص عليها ثم ان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان ظاهر فى أنها منها وهو صحيح ولذلك لم يجز له أن يتصرف فيها

قيمة نصيبه والثانى هو ما أشار له بقوله واذا اختار الخ (قوله قيمة نصيبه) وتعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل على ما تقدم (قوله من عنان الدابة) بالكسر ما تقاد به لان كل واحد أخذ بعنان صاحبه أى بلجامه وانظر لو اشترط على أحدهما نفى الاستبداد وأطلق للآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانا فى الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لان الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولم ير فى كلامهم التعرض لهذه والذى أقوله الظاهر الصحة (قوله وجاز لذى طير الخ) لم يحذف قوله وذى الثانية وتكون الاولى مسلطة على طيرة لانه ربما يفهم منه مسئلة غير مرادة وهو أن يكون لاحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتركان فيما يحصل من الفراخ مع أنها غير صحيحة لانها لم يحصل فيها التعاون وأما لو كان لاحدهما ذكران من الحمام وللآخر أنثيان منه فانها تجوز وكذا لو كان لاحدهما ذكر وأنثى وللآخر كذلك وذكر أحدهما مؤتلف على أنثى الآخر وعكسه (قوله طير ذكر) فيه اشارة الى أن المصنف أراد بالطير الواحد فيكون على هذا الطير مشتركا بين الجمع والواحد والتاء فى طيرة للوحدة لا للتأنيث وهذا حيث لم تقم قرينة على أن المراد بطيرة الانثى كمقابلتها بالذكر هنا فان قامت قرينة على ذلك كما هنا فهل تكون التاء حينئذ دالة على التأنيث مع الوحدة أو تكون باقية على دلالتها على الوحدة والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثانى (قوله فلا يجوز فيه ما جاز فى الطير) وكذلك ذوا رقيقين لا يجوز أن يزوجاهما على ذلك و يفسخ قبل البناء ان وقع و يثبت بعده بصداق المثل وسواء سمى صداقا أم لا والولد لسيد أمه فى الحالتين وكذلك من جاء لشخص ببيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا وحكمه أن الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثله كمن أتى لآخر بقمح وقال ازرعه بأرضك فانما له مثله والزرع لصاحب الارض (قوله أن كل طير على ملك ربه) ونفقة كل طير على ربه لانه على ملكه وضمان كل من صاحبه وانظر هل الشركة لازمة أم لا (قوله وخلاف كلام الخ) قد يقال تعريف ابن عرفة لشركة التجر والظاهر التعويل على ظاهر المصنف ولا ينافى ما قاله ابن عرفة لما علمت (قوله واشتر لى) أى جاز هذا اللفظ وقوله فوكالة جواب عن شرط مقدر أى واذا وقع ذلك فهى وكالة (قوله وكل واحد ينقد) لا ينافى قوله يطالب بالثمن لان المعنى أن الامر فى الابتداء أن كل واحد يطالب بالثمن فلا ينافى ان كل واحد ينقد حصته (قوله وانما يخفى جانب الوكالة الخ) لا يخفى أن الوكالة تفهم من قوله اشتر فتدبر (قوله ثم ان سياق الخ)

لا يخفى أن هذا فيه بعد (قوله وجاز وانقد عنى) لو حذف وجاز ويكون هذا معطوفا على ما تقدم لكان أخصر وإذا وقع ذلك على الوجه الممنوع كانت السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة الا أن يستأجره بعد ذلك استئجارا صحيحا وعليه ما أسلفه نقدا ولو شرط تأجيله فان كان قد باع فله جعل مثله في بيع نصف السلعة ولو ظهر عليه قبل العقد لا مسك المسلف

وبهذا يعلم أن كلام المؤلف غير محتاج للتقييد بغير صورة (ص) وجاز وانقد عني ان لم يقل وأبيعها لك (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتر السلعة الفلانية وانقد عني ما يخصني في ثمنها لانه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولي البيع عنه ان لم يقل المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أي أجعل سمسارا في نصيبك فان قال ذلك منع لوجود السلف بزيادة فالسلف نقده عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه ومثل قوله وأنا أبيعها لك أنا أؤجرها لك ونحوه لوجود علة المنع في ذلك وهو السلف بنفع قوله أبيعها خبر لمبتدأ محذوف أي وأنا أبيعها لك واللام في لك بمعنى عن أي أتولى بيعها عنك أي أكون سمسارا عنك في نصيبك (ص) وليس له حبسها (ش) تقدم ان عدم حبس من نقد ثمن السلعة حتى يقبض ما نقده عن صاحبه مستفاد من قوله فوكالة الا أنه ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا أن يقول واحبسها فكالرهن (ش) يعني أنه اذا قال له انقد عني واحبس السلعة الى أن تقبض ثمنها مني فان له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن أي يفرق فيها بين ما يغاب عليه فيضمنها الا أن يقيم بينة على ما ادعاه وما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين كما مر في الرهن وقوله فكالرهن أي الصحيح فلا حاجة الى بنائه على القول بافتقار الرهن للفظ مصرح به (ص) وان أسلف غير المشتري جاز الا لكبصيرة المشتري (ش) يعني أن الشخص اذا قال لآخر اشتر هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها فان ذلك جائز لانه معروف صنعه من غير عوض الا أن يكون المشتري له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة فان ذلك لا يجوز لانه سلف جر منفعة لان الذي لم يتول البيع ربما أسلف الذي تولى البيع لاجل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعا وأدخلت الكاف وجاهته فان قلت لو قال الآمر بدل قوله غير المشتري لكان أخصر وأوضح فالجواب أن ما ذكره المؤلف أعم اذ يشمل الآمر والاجنبي ومعنى عدم الجواز اذا كان السلف من غير الآمر مع أن النفع ليس للسلف أنه محمول على ما اذا كان الشريك صديقا للمسلف أو نحو ذلك حتى يكون النفع للشريك نفعا له قوله الا لكبصيرة المشتري قيل الموضع للضمير وهو عائد على أقرب مذكور وهو المشتري لا للظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل الا لكبصيرته فالجواب أنه لو أتى بالضمير لتوهم عوده على المضاف ولان الاصل عود الضمير على المضاف دون المضاف اليه كما في قوله تعالى أو لحم خنزير فانه رجس (ص) وأجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجره وهل وفي الزقاق لا كبيته قولان (ش) هذا شروع منه في الكلام على شركة الجبر والمعنى أن من اشترى سلعة من سوقها طعاما أو غيره للتجارة والحال أن غيره من تجار تلك السلعة حاضر لشرائها وهو ساكت لم يتكلم وسواء كان هذا الحاضر الساكت من أهل ذلك السوق الذي بيعت فيه تلك السلعة أم لا كما قاله بعض الشراح وأراد ذلك الحاضر الدخول في تلك السلعة فانه يجاب الى ذلك فان أبى المشتري أن يشرك غيره فيها فانه يوضع في السجن حتى يفعل رفقا بأهل السوق فان اشتراها في غيبته أو زايده فيها فانه لا شركة حينئذ فان طلب المشتري المشاركة وأبى غيره أن يشاركه فانه يقضى على من أبى الشركة مع المشتري في تلك السلعة اذا ظهرت الخسارة على المشتري وأما اذا اشترى شيئا لاجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لاجل القنية فانه لا شركة لاحد معه ويصدق في ذلك بيمينه الا أن يظهر كذبه وما يشترى لاقراء الضيف وللعرس كما يشترى للقنية اذ هو داخل تحت الكاف

عن النقد (قوله صدقا للسلف) الحاصل أن ذلك الاجنبي ان قصد نفع الآمر فقط أو هو والمأمور منع فان قصد نفع المأمور فقط جاز (قوله ولان الاصل الخ) أي وقد يعود الضمير من غير الغالب على المضاف اليه كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل أسفارا بقي شئ آخر وهو أن قوله ولان الاصل الخ عطف علة على معلول (قوله أو لحم خنزير فانه) أي اللحم وأما الخنزير فهو حي طاهر (قوله لا لكسفر الخ) أدخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفرا عرفا فلو كان من مصر لبولاق لم يكن سفرا لا لغة ولا عرفا كما أفاده بعض شيوخنا وهو ظاهر (قوله كما قاله بعض الشراح) أي ونص عليه الدميري وفي كلام الشيخ داود ما يفيد أنه يشترط أن يكون من أهل السوق وهما متساويان على ما يستفاد من بعض الشراح والظاهر ما اقتصر عليه شارحنا وأما المشتري فلا يشترط فيه ذلك بل ولا يشترط أن يكون من تجار تلك السلعة (قوله الا أن يظهر كذبه) أي لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو بتركه السفر لغير عذر ظاهر

ومثله

ومثله ما اشترى بقصد التجارة لكن في غير سوقه من بيت أو زقاق ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين في الزقاق واذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا وهو ظاهر اطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهدة فيما يقضى فيه بالشركة على البائع لان المشترى كوكيل عن الباقي وأما فيما لا يقضى فيه بالشركة فالعهدة فيه على المشترى وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت يجبر من باب أولى و يقضى له هو عليهم ان امتنعوا الظهور خسارة ولو قال لا لم يشركهم لانه أنذرهم ليشتروا لانفسهم وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم لم يجبر ولو قالوا له أشركنا لكنه يحلف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك (ص) وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الاموال شرع في الكلام على شركة الابدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة الا بالاموال أو على عمل الابدان اذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال ان اتحد أى العمل مثل خياط وخياط مثلا لا ان اختلف عمل الابدان كخياط وحداد الغرر اذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر وكذلك تجوز اذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحول ويدور و ينير فالمراد بالتلازم التوقف أى ان يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الامرين و يشترط في صحة شركة الابدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما اذا اتحد و بقدر قيمته في غيره فاذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوى أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوى فاذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث و يأخذ الآخر الثلثين جاز و يرجع في التقارب لاهل المعرفة ﴿تنبيه﴾ وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن و يظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع (ص) وحصل التعاون وان بمكانين (ش) أى و يشترط في شركة الابدان حصول التعاون والا فلا ولذا أجيزت الشركة في اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص عليه والآخر يقذف أو يمسك عليه فاذا كانت الاجرة سواء جازت الشركة على التساوى فيما خرج من اللؤلؤ فان كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز بالعمل الا على أجرة كل واحد من الاجزاء ولا يشترط

(قوله على المعتمد من القولين الخ) أى لان الراجح عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب (قوله أو يفصل الخ) هذا هو الظاهر (قوله ولو قال لا لم يشركهم) أى وكذا لو وقعت المزايدة فلو زاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقي لاحد غرض فانه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزى (قوله انهم لو حضروا السوم الخ) المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر اذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فان أجابهم بقوله لا فانه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه وان أجابهم بنعم جبر من أبى الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقا وان سكت فان كان السؤال بلفظ أشركنا فكذلك وان كان به مع زيادة واشتر علينا فان كان السؤال حين الشراء فكذلك أيضا وان كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك وان ابتاع بغيرها فان أراد ادخالهم لزمهم وان أراد عدم ادخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه وهذا اذا كان ما اشتراه باقيا والا فلا يمين عليه هذا ما قاله عج وتبعه عب وشب قال عج فان قلت لم لزمه في سكوته التشريك اذا قالوا له أشركنا ولم يلزمه فيما اذا قالوا له أشركنا واشتر علينا وسكت واشترى في غيبته وحلف مع أنهم زادوا على لفظ أشركنا قلت الفرق ان سكوته حين قولهم أشركنا فقط أوجب ان ما يشتريه بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما اذا زادوا واشتر علينا فان هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم أولا أشركنا فله أن يحلف انه لم يتوكل لهم في الشراء ولم يشركهم (قوله ولو قالوا له أشركنا) أى بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما اذا لم يلفظوا بشئ أو قالوا أشركنا واشتر علينا وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه عج (قوله ٢ بأن يقال الخ) أى أو يقال ان المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به (قوله يقرب من الثلث) أى اما بنقص أو بزيادة ﴿تنبيه﴾ لو احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال والا فالنظر له (قوله ككثير الآلة) سيأتى انه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة فحاصله أنه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما في صلبه بآلة كثيرة ولا يصح حينئذ فيقال هذا لا يفهم منه انها تلزم بالشروع (قوله وحصل التعاون) أى في متحد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فاذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه فعلى هذا لو اجتمع معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الاعلى والثاني يحفظ النصف الثاني فانه لا يجوز لعدم حصول التعاون (قوله والآخر يقذف) من باب ضرب أى يرمى له الحبل (قوله الا على أجرة) أى على قدر أجرة كل واحد وقوله من الاجزاء نسخته بنقطة فيكون على صورة الزاى المعجمة فيكون المراد اجزاء العمل وقوله نفاقهما واحدا أى رواجهما واحدا بأن يقدم على كل حانوت بالغزل لاجل أن ينسج أقول وظاهر العبارة وان كانا بسوق واحد وفي عب تبعا لعج خلافه فانه قال وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر

عليه المصنف كما في العتبية محمول على ما اذا كان المكانان بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل في المكانين جميعا أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الاعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك والحاصل أن ما قاله عج وقد تبعه عب ونقله عج عن ابن يونس انهما اذا كانا بسوق واحد لا يشترط أن يكون نفاقهما واحدا ولا اجالة يديهما في الحانوتين وما قاله شارحنا لا بد من ذلك ولو كان السوق واحدا والاحسن ما قاله شارحنا كما هو الظاهر ثم رأيت محشي تت قال ما نصه عياض تأول شيخنا ما وقع في العتبية من جواز الافتراق انهما يتعاونان في الموضعين وان نفاق صنعتهما في الموضعين سواء وعلى هذا يكون وفاقا للمدونة انتهى فهذا يؤيد ما قلناه ثم محل هذا كله حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لاخراج المال أو احتاجا له وصنعتهما هي المقصودة دونه فان كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجر جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما (قوله بما مر) أي من قوله لكن لا بد من أن يكون نفاقهما

واحدا وتكون أيديهما تجول في الحانوتين (قوله هل يجوز ذلك) هذا الجواز مقيد بما اذا تكافأت قيمتهما وبعد ذلك فهذا القول ضعيف (قوله أو لا بد) أي فلا يجوز ذلك وعلى عدم الجواز لو وقع مضى وهذا القول هو المعتمد (قوله اما بملك واحد كشراء) أي بأن يشترياها معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر (قوله ليصير ضمانهما منهما معا) أي ثبوتا ونفيا فالثبوت اذا كانا في ملكهما وعدمه فيما اذا استأجر الآلة (قوله في ذلك تأويلان وقولان) فيه نظر وذلك لانه اذا أخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ومستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ليس فيها تأويلان وقولان وانما طيهما

الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره وظهر ان الاولى من هاتين هي اذا أخرج أحدهما الآلة وآجر نصفها لصاحبه لم يكن فيها شيء من ذلك أصلا وانما فرد بها بهرام كلام المصنف وتبعه تت تبعا للمؤلف في توضيحه وليس الامر كذلك بل الواقع ان ما تقدم من الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم انما هو فيما اذا أخرج كل آلة وآجر نصفها بنصف آلة صاحبه فليس فيها تأويلان ولا قولان نعم فيما اذا أخرج أحدهما آلة وآجر نصفها لصاحبه قولان الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والمنع للعتبية فهي ذات خلاف لا تأويلين وظهر أن الراجح منهما الجواز فتدبر والحاصل ان الاولى وهي ما اذا أخرج كل آلة ليس فيها الا تأويلان وليس فيها قولان وانه اذا أخرج كل آلة وآجر نصفها بنصف آلة صاحبه ليس فيها تأويلان ولا قولان وانما فيها المنع لقول ابن القاسم والجواز لظاهر المدونة ومسئلة ما اذا أخرج أحدهما آلة وآجر نصفها لصاحبه ليس فيها الا قولان وليس فيها تأويلان (قوله وحذف التأويلين) ظاهره ان المحذوف انما هو تأويلان فقط وأقول بل قوله أو لا بد محذوف أيضا من الاول لدلالة الثاني ولك أن تربط قوله أو لا بد بالاول ويكون فيما الحذف من الثاني لدلالة الاول فتدبر (قوله للغير) أي غير ظاهر المدونة (قوله والتعليل) أي الذي هو قوله ليصير ضمانهما واحدا والمراد التعليل الذي علل به المقابل

كونهما بمكان واحد بل وان كان كل واحد بموضع على حدة لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحدا وتكون أيديهما تجول بالعمل في الحانوتين والا فلا بد من اتحاد المكان فقوله وان بمكانين كذا في العتبية وفي المدونة لا بد من اتحاد المكان ووفق بينهما بما مر * ولما كان ما قدمه المؤلف انما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياطة ذكر ما اذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد اشتراط استوائهما في الآلة بملك أو اجارة فقال (ص) وفي جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان (ش) يعني انه اختلف اذا أخرج هذا آلة وهذا آلة تساويها ليعملا بذلك على التعاون هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد أن يشتركا فيهما اما بملك واحد كشراء أو ميراث أو استئجار من غيرهما ليصير ضمانهما منهما معا وهو قول ابن القاسم وتأولها عليه بعض آخر تأويلان وقولان واختلف أيضا اذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وأخرج الآخر آلة وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر هل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور أو لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وعليه تؤولت المدونة أيضا في ذلك تأويلان وقولان وحذف التأويلين من الاول لدلالة هذا عليه فقوله واستئجاره من الآخر يصح أن يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو أخرج كل آلة وآجر نصف آلته بنصف آلة صاحبه وقد عزا أبو الحسن القول بالمنع للغير بعد ان ذكر أن القول بالجواز ظاهر المدونة ويصح أن يحمل على ما اذا أخرج أحدهما آلة واستأجر منه الآخر وهو ظاهر ما في التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك والتعليل صادق بكل من الصورتين كما أشرنا له في التقرير تبعا للبعض وظاهر كلام المؤلف أنه اذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة فاسدة مع أن صاحب هذا التأويل يقول اذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة ماضية فعلى هذا هو شرط في جواز ذلك ابتداء أي ولا بد في جواز ذلك ابتداء من ملك أو كراء (ص) كطبيبين اشتركا في الدواء (ش) التشبيه في الجواز أي في جواز الصنعة المتحدة بأن كان

(قوله وكذا اذا جعل تشبيها) الاحسن جعله تمثيلا لان جعله تشبيها يقتضى أن ذلك ليس من شركة العمل وان كان صحيحا من جعله من تشبيه الخاص بالعام (قوله أو كان باو) أى أو كان طلبهما أو أخذهما واحدا (قوله وجود أحد الشرطين) أولهما كونهما فى ملك واحد لهما والثانى هو قوله أو كان طلبهما أو أخذهما واحدا (قوله والمراد بعدم (٥٣) افتراقهما الخ) فيه اشارة الى أنه أراد بالطلب المطلوب

طلبهما واحدا ككحالين وجرائحيين بأن أخرجا ثمن الدواء من عندهما أو أخرج هذا نصفه وهذا نصفه فان اختلف طبهما كجرائحى وكحال فانه لا يجوز اشتراكهما وحيث جعل قوله كطبيبين الخ مثالا لشركة العمل المستوفية للشروط فلا يحتاج الى التقييد بكون طبهما واحدا لانه اذا اختلف طبهما لم يحصل اتحاد ولا تلازم وكذا اذا جعل تشبيها الا انه تشبيه تام أى كما يجوز اشتراك طبيبين بالشروط السابقة ولا يشكل قوله اشتركا فى الدواء بأن شركة العمل ليس فيها مال لان الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبيب (ص) وصائدين فى البازين (ش) أى وكذلك تجوز الشركة فى البازين أو الكلبين اذا كانا فى ملك واحد لهما وكان طلبهما واحدا وأخذهما واحدا ولا يفترقان هكذا فى بعض الروايات وفى بعضها أو كان بأو فعلى الاولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود أحد الشرطين والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وهل وان افترقا (ش) لكن كلامه لا يؤدى هذا فان كلامه يقتضى ان اشتراط الاشتراك فى البازين أو الكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى أنه هل لا بد من أن ينضم الى ذلك عدم افتراقهما أو يكتفى بالاول فقط وسيأتى تصويب كلام المؤلف على وجه يطابق النقل والمراد بعدم افتراقهما أن يكونا بمكان واحد وأن يكون مطلوبهما واحدا فان اختلف مكانهما أو اتحد واختلف مطلوبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير ومصيد الآخر الوحش كالغزال فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف وهل ان اتفقا فى الملك والطلب أو أحدهما كاف روبت عليهما لوافق النقل وأما الاتحاد فى الاخذ فهو متفق عليه وقول المدونة طلبهما أو أخذهما واحد على حذف مضاف أى مكان طلبهما واحد ونوع أخذهما واحد بأن يكونا يصيدان الطير أو بقر الوحش مثلا وأما لو اختلف أخذهما فلا يجوز باتفاق لانه يشترط فى شركة العمل الاتحاد فيه أو التقارب فقوله افترقا أى فى المكان واتحدا فى الاخذ وسكت المؤلف عنه هنا استغناء عنه بما قدمه فى قوله ان اتحد العمل وقوله (ص) روبت عليهما (ش) لانها روبت بالواو وروبت بأو (ص) وحافر بن بكر كاز ومعدن (ش) يعنى أن الشركة تجوز فى الحفر على الركاز والمعادن والآبار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يعمل هذا فى غار من المعدن وهذا فى غار سواء ونكر المعدن ليعم جميع المعادن كمعدن الذهب والفضة والحديد والكحل ونحوها (ص) ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الامام وقيد بما لم يبد (ش) يعنى اذا مات أحد الحافرين فى المعدن بعد العمل فان وارثه لا يستحق بقية عمل مورثه فى المعدن وللامام أن يقطعه لمن شاء وقيد القابسى عدم استحقاق الوارث بقية عمل مورثه بما اذا لم يبد النيل فان بدا بعمل المورث ولم يخرج منه شيأ أو قارب بدوه بعمله فانه يستحق الوارث بقية العمل الى أن يفرغ النيل الذى بدا أو قارب البدو وان مات بعد ان أخرجه فانه لا يستحق وارثه بقية العمل وان مات بعد ان أخرج بعضه فهل يستحق الوارث بقية العمل الى أن يفرغ النيل وان أخرج المورث منه ما يقابل عمله أو يزيد عليه وهو الظاهر أو لا يستحق الوارث بقية العمل أو ان كان ما أخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث بقية العمل والا استحق قدر ما يحصل به مع ما أدرك المورث ما يقابل عمله (ص) ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وان تفاصلا (ش) يعنى ان أحد شريكى

فحينئذ يكون قوله وأخذهما واحدا تفسيرا لقوله وكان طلبهما واحدا ويكون قوله ولا يفترقان تأكيدا باعتبار قوله وأن يكون مطلوبهما واحدا وصار حاصل ذلك انه على نسخة الواو يشترط أن يكونا فى ملك واحد ومطلوبهما واحدا ومكانهما واحدا وانه اذا اختل شئ من ذلك فلا يصح وأما على نسخة أو بقطع النظر عن مفاد المصنف يكون المعنى انه يكتفى بأحد الامرين بأن يكونا فى ملك واحد وان اختلف مطلوبهما ومكانهما أو يشتركان فى المكان والمطلوب وان اختلفا فى الملك وهذا على كلام عج وهو الذى يدل عليه ظاهر كلام المدونة فالواجب المصير اليه فقول الشارح فلو قال المؤلف وان اتفقا الخ لا يلائم ما تقدم على ما قررنا فقوله والطلب أى مكان الطلب وقوله أو أحدهما ٣ واحدا أى الاتفاق فى الملك والطلب وقوله أو أحدهما واحد أى الملك أو الطلب أى مكان الطلب وانما قلنا لا يلائم لانه جعل الاتحاد فى الاخذ متفقا عليه وهذا على كلام اللقانى وظهر من كلام الشارح التخالف لانه فسر أولا الطلب بالمطلوب وأراد به هنا مكان الطلب لا المطلوب بدليل قوله وأما الاتحاد فى الاخذ فهو متفق عليه وانه أولا مشى على كلام عج وثانيا على كلام اللقانى وقوله وقول المدونة يفيد قوة كلام عج فلا يناسب ما قبله وما بعده (قوله وقيد بما اذا لم يبد) أى حمل على ما اذا لم يبدو وهو ضعيف كما ذكره شب (قوله وضمانه) أى ضمان الصناع فالحاصل أن التلف بعد المفاصلة والضمان منهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فان الآخر يضمنه أيضا لرفع يده عنه

(قوله قبل المفاصلة) أي سواء كان التلف قبل المفاصلة أو بعد حصول المفاصلة (قوله كيومين) أي ألغى المرض في كيومين وألغى الغيبة في اليومين فالاضافة من اضافة المصدر للمفعول وهي على معنى في وقوله و ينبغي الخ هذا غير ما أفاده قوله أولا فهما تقريران الاول للدميري في كون الكاف أدخلت الثالث وقوله و ينبغي للقاني و لعج انها استقصائية وهو موافق لما في المدونة يوما أو يومين

العمل اذا قبل شيأ يعمل فيه فانه يلزم شريكه أن يعمل فيه اذ لا يشترط فيها أن يعقدا معا واذا تلف يكون ضمانه عليهما قبل المفاصلة و بعدها قال فيها ما يقبل أحد شريكي الصنعة يلزم الآخر عمله وضمانه و يؤخذ بذلك وان افترقا فقوله وان تفاصلا راجع لقوله وضمانه وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد ان طالت غيبته أو طال مرضه فان قبله بعد طول غيبته أو مرضه فانه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي (ص) وألغي مرض كيومين وغيبتهما الا ان كثر (ش) يعني ان أحد شريكي العمل اذا مرض اليوم واليومين والثلاثة أو غاب ما ذكر فان ذلك يلغى وفائدته أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض لا ان كثر زمان المرض أو زمان الغيبة و ينبغي أن يراد بالكثير ما زاد على الخمسة فلا يلغى شيء من العمل الذي عمله صاحبه في غيبته أو مرضه بمعنى انه يرجع عليه بأجرة مثله والاجرة الاصلية بينهما والضمان منهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فان العشرة دراهم بينهما و يقال ما أجرة مثله في خياطته لهذا الثوب فاذا قيل أربعة دراهم مثلا رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به أي بقيمة عمله لا بالعوض الاصلي كما توهمه عبارته (ص) وفسدت باشتراطه ككثير الآلة (ش) يعني أن شريكي العمل اذا انعقدت بينهما على الغاء كثير الغيبة أو المرض فان الشركة تكون فاسدة و يكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده كما أن الشركة تفسد اذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال وأما ان تبرع بآلة لا خطب لها كدقة وقصرية فان ذلك مغتفر فقوله باشتراطه أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط الغائه وفهم من قوله اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز وقوله ككثير الآلة تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط (ص) وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد (ش) النقل من خارج أن التردد في الصحيحة اذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كالمرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شيء وأما الفاسدة فلا يلغى منها شيء اتفاقا فكان من حق المؤلف أن يقدم قوله وهل الخ عند قوله لا ان كثر لان التردد انما هو في الصحيحة و يقول كالقصيرة بدل قوله كالصحيحة أي وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الاول قاله بعض القرويين والثاني قاله اللخمي (ص) وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال (ش) لا يصح عطف هذا على باشتراطه لفساد المعنى لان الضمير في فسدت عائد على شركة العمل والكلام هنا في شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما بالذمم فيقدر له عامل يتعلق به و يكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات أي وفسدت شركة العمل باشتراط الغاء الكثير وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص والمعنى انهما اذا اتفقا على أن يشتريا شيأ بينهما في ذمتهما بلا مال يخرجانه من عندهما ثم يبيعان ذلك فان الشركة تكون فاسدة وسواء اشتريا ذلك الشيء معا أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وانما فسدت لانها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعا وهذا في غير المعين أما لو اشتريا شيأ معينا بثمن معلوم في ذمتهما

جاز

(قوله رجع الخ) أي الذي خيطه على صاحبه بدرهمين أي مضافين لدرهميه الاصلية أي فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا (قوله وقصرية) هي الصحفة التي يغسل فيها الثياب (قوله في مطلق الفساد) ووجه جواز تبرع كل للآخر بعد العقد في شركة المال أن الآلة لا توقف العمل عليها كان اسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكما (قوله أي وفسدت الخ) ويمكن عطفه عليه و يعتبر في المعطوف عليه القيد أو الموصوف وهو الشركة بدون قيده أو صفته وهو العمل أي فيفسد العطف ان اعتبر القيد ويصح ان اعتبرت الشركة المطلقة (قوله من باب تحقق الخ) أي من باب تحقق مدلول المطلق لان المطلق هو اللفظ والمحقق مدلوله الذي هو الماهية ثم في الكلام شيآن الاول أن الذي يتفرع انما هو مدلول المطلق لا مدلول العام وتحصل أن المحقق انما هو مدلول المطلق ومدلول العام وذلك لان كلا من المطلق والعام انما هو اللفظ والمحقق انما هو المدلول الثاني أن مدلول العام الذي هو كل فرد لا يعقل تحققه في فرد فتأمل حق التأمل (قوله أن يشتريا شيأ) أي تعاقدا على شراء أي شيء كان بدين في ذمتهما وأن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه والحاصل انه لا بد من تعاقدهما على شراء شيء غير معين و يحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر (قوله وأسلفني وأسلفك) أي على تقدير اذا وقع الدفع من أحدهما فقوله من باب تحمل الخ أي في أول الأمر وأسلفني وأسلفك في نهاية الأمر (قوله أما لو اشتريا) أي تعاقدا على

لجاز والاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بيانا لحكم المسئلة لامن تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم ان حقيقة البينية التساوى وليس مرادا أى وهو بينهما على حساب مادخلا عليه واذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فان لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فانه يطالب متولى الشراء ولا يأخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فكم ماوقع منهما من الضمان لحكم الضمان الصحيح فى غير هذه فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وانما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم والمعنى ان الرجل الوجيه الذى يرغب الناس فى الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لانه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولانها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذى رحى وذى بيت وذى دابة ليعملوا ان لم يتساو الكراء وتساووا فى الغلة وترادوا الاكرية وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى انه اذا اشترك ثلاثة فى العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثانى ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور فى ذلك البيت بالرحى فان الشركة تكون فاسدة اذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثا واذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الاكرية فاذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا فى الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة اذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا لان كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تت تقريرا لحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعد من قوله وترادوا الاكرية واذا اشترط صاحب الرحى والبيت فى عقد الشركة ان العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وان لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وان اشترط عمل رب الدابة أى وان اشترط عمل أحدهم بخصوصه وانما خص المؤلف الدابة تبعا للرواية (ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع فى الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى ان الشريكين اذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج الى الاصلاح

شراء شئ معين بينهما ابتداء فهو جائز أى بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلا والحاصل ان الممتنع اذا تعاقدا أول الامر على شراء أى شئ يحصل وسواء تساويا فى ضمانهما أم لا أو تعاقدا على شراء شئ معين الا انهما تفاوتا فى الضمان وأما على التساوى فلا ضرر فتدبر (قوله والاولى جعل الخ) أى لان عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أى الذى يحتمل فى حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله

خاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء

والحاصل ان لفظ المصنف محتمل (٥٥) لان يكون من تمام المسئلة أو مستأنفا وان كان الاولى جعله مستأنفا والتفريع الذى هو قوله فهو الخ منظور فيه لكون اللفظ فى ذاته محتملا لقوله والاولى الخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا الخ انه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه وقيل هى شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه خال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أى وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم الخ وبكبيع وجيه الخ فكبيع الخ معطوف على مدخول الباء فى قوله بالذمم الخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم انه اذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فان قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو امضاء البيع بالثمن وان فاتت ففيها الاقل من الثمن أو القيمة (قوله ان لم يتساو الكراء) أى تبين فى نفس الامر ان الكراء لم يتساو الا انهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت الخ) أى عطف على قوله باشتراطه أى وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفى حال كونها ملتبسة بكذى رحى وذى بيت (قوله وجعله تت تقريرا) هذا بعيد ﴿تنبيه﴾ هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهى سهلة وذكر ابن رشد طريقة أخرى فراجعها (قوله كالحمام والبئر) فيه نظر فانه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الامر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم وأو للتنويع ولا يتولى القاضى

البيع والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضى بأحد الامرين لا بعينه بل يأمره أولا بالعمارة والا جبره على البيع وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وان كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل اذا كان له مال فانه يجبر على العمارة منه كما يفيده ما نقله الحطاب عن البرزلى وهو انه اذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضى يحكم على الغائب بالبيع ان لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه وانظر هل لمن أراد العمارة أخذه بما وقف عليه أولا لاحتمال أن يكون أراد اخراج شريكه أو يفرق فى ذلك بين من يفهم منه ارادة ذلك أم لا أقول والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافا للشارح حيث أدخل البئر فان من أبى من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالبها عمر ان شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك وهو اما كل الماء أو ما زاد منه بالعمارة وليس لمن لم يعمر شئ مما حصل بالعمارة الا أن يدفع ما يخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والمخزومى يجبر الشريك اذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر الا أن فى عبارة عب ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة أنه يستوفى منها ما أنفق فقط قياسا على المسئلة الآتية لا دائما انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتبى هذا وجدت ما يؤيده أقول يسئل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق بعض شيوخنا (٥٦) ان نفع الشريك محقق لان البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لان ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أى ما كان بعضه وقفا وبعضه علوا كما فيقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله فى الوقف لا عقار وان خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى ان محله ان لم يكن فيه ريع يعمر منه والا بدئ به على بيعه قطعا وأما فى مسئلة الملك الخالص فانه يباع جميع نصيب الآبى على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء (قوله ويأتى فى باب الوقف ما يفيده) لم يأت له (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة هى عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل الخ وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذى هو الشريك يعمر ويبدأ فى الغلة قياسا على ما يأتى فى قوله وان الخ والحاصل ان العبارة الثانية ضعيفة (قوله بالعمارة أو البيع) فهو قال بعض الشيوخ وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها وأما لو كان له مال غيرها أجبر على البناء معه (فرع) لو وهى العلو والسفل جميعا أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر (قوله غير جيد) لا يخفى ان بهراما كلامه ظاهر فى التجوز لانه قال فان كان الاشتراك بأن كان لاحدهما العلو وللآخر السفل فانه يقضى على صاحب السفل (قوله والمجاورة) عطف تفسير (قوله ما نزل عن الطول) أى من العلو (قوله لانه يقضى) علة للالقاء أى لان الاعلى يقضى له بالالقاء وقوله وله أى للاعلى أن يرتفق به فهو كسقف الاسفل أى فى الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح ﴿تنبيه﴾ اختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة فقال أشهب على ربها وروى عن ابن القاسم وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكترى ابن عرفة وفيها دليل القولين أقول وفى عرف مصر أنها على رب الدار

وأبى أحدهما أن يصلح فانه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أى يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به واذا وقع البيع فأبى الثانى أن يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فانه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتى فى باب الوقف ما يفيده وصرح به فى الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل فى هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح وبعبارة ولو كانت احدى الحصتين موقوفة والاخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ فى الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وان أقام أحدهم الخ ومفهوم قوله لا ينقسم ان ما يمكن قسمه اذا احتاج الى الاصلاح وأبى البعض من الشركاء فانه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لان الضرر يزول بقسمته (ص) كذى سفل ان وهى (ش) أى كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهى أى ضعف لان صاحب الاعلى له الانتفاع بالاسفل وقول بهرام يعنى وان كان الاشتراك الخ غير جيد اذ لا اشتراك ههنا ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك واذا سقط العلو على الاسفل فهدمه جبر رب الاسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنى حتى يبنى رب العلو علوه فان باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالارض لانه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبى (ص) وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض (ش) يعنى أن السفل اذا وهى وخيف على الاعلى أن يسقط فانه يقضى على صاحب الاسفل أن يعلق الاعلى لان التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الاسفل وكذلك يقضى على صاحب الاسفل بالسقف لبيته لانه أرض للاعلى وانما كان يقضى على صاحب الاسفل به لانه له عند التنازع كما يأتى وكذلك يقضى على صاحب الاسفل بكنس بئر المرحاض الذى يلقى فيه صاحب الاعلى سقاطاته لانه يقضى له بذلك وله أن يرتفق به

فهو كسقف السفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب انما ذلك على الجميع بقدر جاجهم واستظهر (ص) لا سلم (ش) بالرفع عطف على التعليق أى ان السلم الذى يصعد عليه صاحب الأعلى الى علوه لا يقضى به على صاحب الاسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور والسلم هو الدرج التى يصعد عليها والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط فليس عليه سلم لمن فوقه فيدخل فى ذلك فرع التوضيح (ص) وبعدم زيادة العلو الا الخفيف وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام (ش) يعنى أن صاحب العلوات أراد أن يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الأسفل اللهم الا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر ويرجع فى ذلك لاهل المعرفة وكذلك يقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل لقوله تعالى ولبيوتهم سقفا من فضة فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل وأما بلاط الأعلى فليس لصاحب الاسفل وكذلك يقضى بالدابة لراكبها ولا عبرة بالمتعلق بلجامها الا لقرينة أو بينة فيعمل عليها فان كانا راكبين عليها فانه يقضى بها للمقدم وان كان كل فى جنب فهى لهما وان كان معهما ثالث راكب على ظهرها فانظر ما الحكم فقوله وبعدم زيادة الخ معطوف على شريك أو معمول لفعل مقدر وليس معطوفا على أن يعمر لان العامل المتقدم مقيد بالشريك وليست هذه المسئلة مقيدة بذلك كما قاله البساطى ولا مانع من ذلك ولا يلزم جريان القيد فى المعطوف (ص) وان أقام أحدهم رحى اذ أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق (ش) يعنى لو اشترك ثلاثة فى رحى فانهدمت واحتاجت الى الاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أى من اصلاحها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها اللهم الا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وانما رجع فى الغلة لانها حصلت بسببه وانما يرجع فى الذمة لانه لم يؤذن له فى ذلك فقوله أحدهم أى أحد المشتركين وقوله رحى أى مثلا أى أو دارا أو حماما وقوله اذ أبيا أى وقعت ابايه شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما فى ذمتهما حصلت له غلة أم لا فان قلت قد مر وقضى على شريك الخ والرحى مما لا ينقسم واذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله اذ أبيا قلت ماذكره المؤلف فى مسئلة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة بعد ابايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع ومامر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسئلة سبع انظرها فى الشرح الكبير (ص)

(قوله قاله ابن القاسم وأشهب) وانظر هل معنى ذلك ان صاحب العلو ينزل ويرمى سقاطاته لمرحاض الاسفل وليس له فى علوه رقبة أوولو كان له فى علوه رقبة وعلى الاول فاذا كان له فى علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجاجم كبئر بينهما ولكل رقبة كما عصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضا فتنقيتهما عليهما يحرر ذلك كذا فى عب أقول والظاهر الثانى الذى هو قوله أوولو كان له فى العلو رقبة لانه لا يتميز الحال كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله لا سلم) واذا كان الطباق ثلاثة مثلا فالسلم من الاسفل للوسطى على صاحب الوسطى وما فوق ذلك على صاحب العليا ولو كان ينتفع بسلم الوسط فلا شئ عليه للوسط (قوله على المشهور) ومقابله ما حكى ابن أبى زمنين عن بعض القرويين ان السلم على صاحب الاسفل كالسقف (قوله فيدخل فى ذلك فرع التوضيح) أى الذى هو مسئلة المتوسط (قوله الا لقرينة) أى كما عند نا بمصر مع من يركب مع حمارتها وينازع الراكب المتعلق باللجام (٥٧) (قوله فانظر ما الحكم) فى عب انها تكون للذى على ظهرها الا لعرف أو قرينة وهو الظاهر واستظهر بعض شيوخنا انها تقسم بينهم (قوله معطوف على شريك) لا يخفى أن عطفه على شريك بعيد من حيث عدم المناسبة فى متعلق القضاء والذى يناسب انما هو عطفه على بأن يعمر ولا نقول بجريان القيد فى المعطوف (قوله فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية) ومقابله قول ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابا أى على أن لو اكتريت على أن تبنى (قوله المفهومين من السياق) أى لان الكلام فى الشركة (قوله بيان للحكم ابتداء) أى ان المصنف بين لك الحكم الشرعى أولا وبعد ذلك ان امتنع شريكاؤك من العمارة ثم انك لم ترفع أمرك للقاضى بل عمرت فالحكم ما قاله المصنف استشكل قوله ويستوفى الخ بأن عليه ضررا اذا دفع جملة ويأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله سبع انظرها) نبينها فنقول الاولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة الا بعد تمامها فانه يكون منابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضا لانه بغير اذنهما تقريران والراجح الأول الثانية أن يعمر باذنهما ولم يحصل منهما ما ينافى اذنهما لانقضاء العمارة فانه يكون منابهما مما صرفه فى العمارة فى ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة الا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتى قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفى هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفى هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما أنفق السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما العمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال ان سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله

فهو كاذن لهما لان من حجتهما أن يقولا نحن انما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا في بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا السابعة ان يأذناله في العمارة ويمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء أو استمرارهما على ذلك وان كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له لما فيه من اتلاف ماله كذا في بعض التقارير (قوله في دخول جاره) أي أو اجراء أو بنائين فقوله ونحوه أي نحو الجدار هذا يفيد تسلط اصلاح على الخشبة وقوله أولا أو غرز خشبة ينافيه حيث عطفه على الاصلاح (قوله ويكون هذا من ارتكاب أخف الضررين) دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف (قوله وهذا أحسن) أي لعمومه وشموله لما ذكر وظاهره انه لا يؤمر ولا يقضى عليه بالدخول لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح وقال الشارح له ذلك وله أن يمنع جاره من ادخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لاخذ ذلك فاذا تم العمل سد تلك الكوة وحصنها (قوله بان كان لاحدهما جذوع الخ) أي ان أحدهما واضع عليه جذوعه من جهته ولو في طول الحائط بتمامها والآخر كذلك هذا معناه (قوله عطف على مقدر) فالمقدر هو بمجموع قسمته طولا والا فبقسمته مذكورا والمعطوف هو بقسمته

وبالاذن في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه (ش) يعني انه يقضى على الجار بأن يأذن لجاره في الدخول لداره لاجل اصلاح جدار أو غرز خشبة أو نحو ذلك ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين واذا سقطت لك ثوب في دار جارك فانه يقضى لك بالدخول لاخذها الا أن يخرجها لك فقوله ونحوه أي نحو الجدار كخشبة أو نحو الاصلاح كثوب أو دابة وهذا أحسن (ص) وبقسمته ان طلبت (ش) يعني أن الجدار المشترك اذا طلب أحد الشريكين قسمته أي بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فان من طلب القسمة يجاب الى ذلك اذا كان يمكن قسمه بلا اضرار فان لم يمكن قسمه بان كان لاحدهما جذوع عليه من ناحية والآخر جذوع عليه من الناحية الاخرى فانهما يتقاويانه كالذي لا يقسم من العروض والحيوان فمن صار له اختص به وقوله (ص) لا بطوله عرضا (ش) عطف على مقدر أي بقسمته طولا لا بقسمته عرضا أي يقضى بقسمته طولا لا بقسمته عرضا وقوله وعرضا تمييز نسبة محول عن المفعول وأصله لا بقسمة عرضه كقوله تعالى وفجرنا الارض عيونا أي وفجرنا عيون الارض أي لا يقسم عرضه منسوبا للطوله وانما يقسم طوله منسوبا للعرضه أي لا يجعل عرضه منقسما مع طوله وانما يقسم كل جهة بعرضها وطولها أي لا يقسم طولا ويكون العرض منصفا بينهما والمراد بطوله امتداده جاريا من المشرق الى المغرب مثلا لا ارتفاعه والمراد بعرضه ثخنه بأن يشق نصفه (ص) وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا (ش) يعني أن الانسان اذا كان له جدار خاص به ساتر على غيره فهدمه صاحبه ضررا فانه يقضى عليه باعادته على ما كان عليه لاجل أن يستر على جاره ثم ذكر مقابل قوله ضررا بقوله (ص) لا لاصلاح أو هدم (ش) والمعنى أن الانسان اذا هدم جدار نفسه لاجل اصلاحه أي لوجه مصلحة كخوف سقوطه أو لشيء له تحته أو انهدم الجدار بنفسه من غير أن يهدمه أحد فانه لا يقضى على صاحبه أن يعيده في الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت وبعبارة لا لاصلاح عطف على ضررا وهذا وما يليه تصريح بمفهوم ما مر ولو قيده لكان

عرضا فالمعطوف أيضا مقدر (قوله أي لا يقسم عرضه منسوبا للطوله) لما كانت النسبة تحتمل نسبة الاصطحاب وتحتمل نسبة الاستعلاء أو الظرفية فسر المراد بأن القصد نسبة الاصطحاب بقوله أي لا يجعل عرضه منقسما مع طوله أي مع بقاء طوله أي وانما يقسم طوله منسوبا لعرضه أي لا يقسم عرضه مع بقاء طوله وقوله وانما يقسم كل جهة أي تميز كل جهة بعرضها وطولها انظر هنا كل طول على حدة وقوله أي لا يقسم طولا ويكون العرض الخ ظاهر العبارة أن المنفي قسمته طولا مع أن المنفي انما هو قسمته عرضا (قوله والمراد بعرضه ثخنه) أي الذي هو العرض ولو أبقى العرض على حقيقته لما ضر لان التصريح الطول اذا كان من المشرق للمغرب فيكون العرض من الشمال للجنوب واعلم أنه لا موجب لهذا التكلف فلو جعل في العبارة تقديما وأصل المتن وبقسمته بطوله لا بعرضه لكان أحسن وفي س ولو قال المصنف ويقسم طوله لا يقسم عرضه واعلم أن المراد بالقسمة اما بالطول أو العرض انما هو بمجرد تعليم ويحمل كونه لا يقسم عرضا اذا كان القسم بالقرعة لان الكلام فيما يقضى به ولم يدخلا على أن من جاء نصيبه في ناحية صاحبه حمل له جذوعه لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة وأما بالتراضي فيجوز اذا تراضيا على أن كلا منهما يأخذ ما في جهته وأما على انه يأخذ ما في جهة صاحبه فلا لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع وكذا يجوز اذا كان بالقرعة ودخلا على أن من جاءت حصته في جهة صاحبه حمل له جذوعه (قوله أو انهدم الجدار بنفسه) لا يخفى أن مقتضى ذلك ان يقرأ هدم بالبناء للفاعل بمعنى انهدم والا فقراءته بالبناء للمفعول تقتضي ان ربه هدمه مع انه اذا هدمه يقضى عليه باعادته ويظهر من كلام المصنف أن المراد بالضرر ما يشمل قصده حقيقة أو حكما بأن هدمه عبثا بدليل قوله لا لاصلاح أو هدم ثم انه يقرأ أهدم فعلا معطوفا على مقدر أي لا ان هدمه لاصلاح أو هدم بنفسه (قوله ولو قيده) أي بأن يقول ويعجز عن اعادته وظاهر العبارة ان تقييد العتبية في الاصلاح والهدم ضررا مع انه في الاصلاح وقوله وظاهر ما عند الخ المعتمد عدم التقييد

التصريح به فائدة وفى العتبية قيد ذلك بما اذا عجز عن اعادته وظاهر ما عند ابن القاسم تقييد الفرع الاول بذلك دون الثانى وهو قوله أو هدم وهو مقتضى حل الشارح وحملنا كلام المؤلف على ما اذا كان الساتر مختصا بأحدهما لانه اذا كان مشتركا وهدم يصير من أفراد قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ولا يقال ان هذا بهدمه صار مما ينقسم لانا نقول هذا غير مسلم ورد بما يدل عليه ما بين فى معنى المنقسم فى باب الخيار (ص) وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر (ش) يعنى ان من بنى فى طريق المسلمين بنيانا يضر بهم فى مرورهم فانه يؤمر بهدمه بلا خلاف وان كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكا لاحد بأن يكون أصلها دارا ملكا له مثلا وانهدمت حتى صارت طريقا فانه لا يزول ملكه عنها بذلك وقيد هذا بعضهم بما اذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت والا قضى بهدمه فلعل هذا فيما اذا لم يطل الزمان (ص) وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع ان خف (ش) يعنى أنه يقضى للباعة أى للسوقة بالجلوس فى أفنية الدور لاجل البيع اذا كان ذلك شيأ خفيفا والا فلا يجوز فضلا عن ان يقضى به قال أصبغ انما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة أو يضروا بالناس واحترز بقوله للبيع من جلوس الباعة للتحدث ونحوه فانهم يقامون وضمير ان خف يصح عوده للبيع أو للجلوس وسواء كان من واحد أو من متعدد فمن حصل بجلوسه الضرر فانه يقام وان لم يكن انما حصل الضرر بانضمام جلوسه لجلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بانفراده لان العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام (ص) وللسابق كمسجد (ش) يعنى ان من سبق الى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره فانه يقضى له به كما ان من سبق الى مكان من المسجد وجلس فيه لقراءة علم أو تدريس أو افتاء فانه يقضى له على غيره به فقوله وللسابق راجع لقوله وبجلوس باعة أى وقضى للسابق منهم وقوله كمسجد تشبيه ومعنى كونه أحق استحسانا بمعنى ان القاضى يقول له الاحسن والاولى لك عند الله هذا فيكون خارجا مخرج الفتوى لا مخرج الحكم ابن عبد السلام من اتسم بالجلوس فى موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فانه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان (ص) وبسد كوة فتحت أريد سد خلفها (ش) أى يقضى على من فتح كوة أو بابا أو غرفة من داره

في الصورتين وقوله ورد بما يدل الخ لعله أراد بالمنقسم ما يمكن الانتفاع بما يخص كلا ولم يتقدم ذلك له فى باب الخيار (قوله وبهدم بناء بطريق) ولو كان ذلك البناء مسجدا (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) أى بحيث يظن أو يغلب على الظن انه أعرض عنها وصيرها طريقا للمسلمين (قوله باعة) أصله بيعة تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا وهو جمع بائع (قوله بأفنية الدور) جمع فناء قال ابن عرفة فناء الدور ما بين بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يدى بابها أو غيره قال الابى فى شرح مسلم فى باب أول مسجد وضع فى الارض ما نصه قلت الفناء ما يلى الجدار من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لانه لا يفضل منه شئ عن المارة وكذا الافناء لغير النافذ اه (قوله بانضمام جلوسه) أعم من أن يكون بالانضمام مصاحبا الانضمامه بأن يقعد بلصقه أو بعده كأن يقعد واحد من الصبح للظهر ثم قام وقعد آخر وحصل الضرر بقعود الآخر لكن بسبب كون الاول قعد المدة المذكورة فان الثانى يقام وقوله ولا يراعى كل واحد بانفراده هذا يأتى فى الصورتين المذكورتين وقوله ولو بالانضمام (٥٩) اما معية أو بدلا كما تقرر ﴿تنبيه﴾ الراجح جواز كراء الافنية واذا أكراه ربه فللمكترى منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قال عج وانظر فناء الحوانيت وفناء المسجد كالدار أو أولى لانه مباح فى الجملة وينبغى تقييده بما خف كفناء الدار قال بعض شيوخنا والظاهر ان كراء أفنية المساجد لا يجوز لانها مباحة للمسلمين ثم يرد أن يقال حيث كان له الكراء فما وجه كونه لا يمنع الباعة الجلوس فيه لانه حينئذ مالك المنفعة قاله البدر (قوله أو تدريس) عطف خاص على عام فان قراءة العلم تحصل بالمطالعة (قوله ومعنى كونه أحق استحسانا) أى ليس المراد بالقضاء فى السابق للمسجد ان القاضى يقضى له بذلك (قوله عند الله) ظاهره أنه متعلق بالاولى فحينئذ يكون معناه ان المولى يطلب منك أيها الجالس أن تجلس فى هذا المكان ولا تنتقل منه وتمكن غيرك من الجلوس فيه وظاهر أن هذا ليس مرادا وانما المراد الاولى عند الله والمحبوب له أن يكون المكان لك بحيث انه لا ينازعك فيه أحد فالاولى لغيرك أن لا يجلك للقيام منه ويجلس موضعك فحينئذ فالمخلص أن لا تجعل قوله لك متعلقا بالاولى والاحسن بل فى العبارة تقديم وتأخير والاصل والاحسن والاولى عند الله أن يكون هذا لك لا لغيرك (قوله من اتسم) أى اشتهر حاصله ان كون الاحقية لسابق المسجد معناها الاستحسان ما لم يشتهر ذلك بالجلوس فى ذلك الموضع فانه يقضى له به على المعتمد (قوله وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان) أى فلا يقضى ولو اشتهر والمعتمد الاول والظاهر ان اختصاصه به فى الوقت الذى اعتاد فيه ما ذكر فقط لا لوقت غيره مثله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناجى ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضى لهم بها (قوله كوة) بالفتح والضم والفتح أشهر وهو عبارة عن الطاق قاله أبو الحسن (قوله فتحت) أى أحدث فتحها تشرف على جاره وأما ان كانت قديمة فلا يقضى بسدها (قوله سد خلفها) بالتنوين وليس مضافا لخلف لانه من الظروف اللازمة للظرفية (قوله على من فتح كوة) أى أحدث فتحها (قوله أو غرفة) أى أحدث غرفة

(قوله يشرف منها على جاره) أى بحيث يتبين للرائى منها الوجوه فان لم تظهر الوجوه لم يكن ذلك ضررا وينخرط فى سلك كلام المصنف من بنى مسجدا أشرف سطحه على دار أشخاص فان بانيه يجبر أن يستر على سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر وكذلك من بنى صومعة تكشف الجيران لهم منعها قاله أشهب (قوله اذا أريد سد خلفها) أى كائن فى خلفها (قوله وتقلع الخ) اشارة الى انه لا يكتفى بسد الخارج والداخل فقط بل يسد أيضا ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحدثها أو غيره اعادتها (قوله والمراد بالخلف) انظر من أين ذلك اذ يمكن انه أراد بالخلف الخارج باعتبار الداخل (قوله لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج) أى الخارج من الكوة الى جهة الخارج وقوله بعد متعلق بيقال أى لا يقال بعد ذلك الاعتبار للخارج خلف كما هو قضية الخ (قوله كما هو قضية كلام المؤلف) أى ان قضية المؤلف ان الخلف ما كان خارجا ووجه ذلك ان الفتح انما هو من داخل فذكر الخلف معه يؤذن بأنه جهة الخارج (قوله دخان كحمام) يجوز قراءته بالاضافة أى اضافة دخان لحمام وبالتنوين وفى الكلام حذف مضاف والتقدير يمنع ذى دخان وذى رائحة (قوله والمسمط) اسم لمكان اصلاح الأسقاط وازالة ما فيها من الفضلات (قوله والمصلق) يحمل على مصلق له رائحة خبيثة والا فصلق الفول (٦٠) والترمس لا رائحة خبيثة له (قوله الخياشيم) جمع خيشوم وهو أقصى

يشرف منها على جاره أن يسد جميعها اذا أريد سد خلفها فقط وتقلع العتبة من الباب لئلا يطول الزمان وتبقى حجة للمحدث ويقول انما أغلقته لأعيده متى شئت والمراد بالخلف الداخل لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج وان كان الحكم واحدا فى سد الداخل والخارج الا انه لا يقال للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المؤلف (ص) ويمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ (ش) يعنى ان الحمامات والأفران وما أشبه ذلك اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنع دخانها لانه يؤذى الناس برائحته وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنعها ومثل الدباغ المذبح والمسمط والمصلق لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤذى الانسان وقال البساطى ان قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور انه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضده وان كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثانى ان الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك (ص) وأندر قبل بيت (ش) الأندر هو الجرين والمعنى ان من جعل أندره قبل بيت شخص أو حانوته وما أشبه ذلك فانه يمنع لانه يتضرر بتبن التذرية وقبل بكسر القاف وفتح الباء أى تجاه ثم ان المؤلف لو حذف قوله قبل بيت لسلم مما أورد عليه من ان منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر وأما الغسال والضراب يؤذى وقع ضربهما لا يمنعان من ذلك ابن حبيب ومن أراد أن ينفض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول انما فعلته على باب دارى (ص) ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب (ش) يعنى أن هذه الاشياء يقضى بمنعها فمن أراد أن يحدث شيأ يضر بجدار جاره من هدمه أو وهنه كحفر بئر أو رحى فانه يمنع من ذلك أو أراد أن يحدث اصطبلا لخيله أو حانوتا للبيع أو غيره قبالة باب شخص فانه يمنع من ذلك لانه يلزم منه أن يطلع على

الانف (قوله الامعاء) أى المصارين (قوله والكل دخان) أقول كون الكل دخانا يتوقف على نقل (قوله والكل مشموم) الاولى أن يقول والكل رائحة (قوله على الوجه المذكور) أى الجمع بينهما والاولى الوجه الاول وهو ان الكل دخان بدليل قوله وعلى الثانى (قوله وبالرائحة ضده) أى المحسوس بحاسة الشم (قوله وان كان الكل دخانا خفيفا) لا تظهر الخفة فيما ادركه بحاسة البصر فالاولى أن يحذف قوله خفيفا وتقدم ان ما يدرك بحاسة الشم كونه يسمى دخانا يتوقف على نقل (قوله ان الدخان يحصل الخ) أى والرائحة ما يحصل ضرره بالشم أقول ولو حذف قوله على الوجه المذكور وقوله وعلى الوجه الثانى وقال قلت الفرق من وجهين الاول انه عنى بالدخان ما يدرك بحاسة البصر وبالرائحة ما يدرك بحاسة الشم الثانى انه عنى بالدخان ما يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب وبالرائحة ما يحصل ضرره بالشم كرائحة الجيفة لكان أحسن ليفيد أن الفرقين متعلقان بكل من الامرين فتدبر (قوله وأندر الخ) فى شرح شب والظاهر ان أندر مصروف لانه ليس بعلم ولا صفة وانما هو اسم جنس فليس فيه من موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستقل بالمنع (قوله بل بحصول الضرر) فيه شىء وذلك ان الجرين اذا كان من أى ناحية من البيت يقال له قبل (قوله والضراب) عطفه على ما قبله عطف عام على خاص بدليل قوله يؤذى وقع ضربهما فينفرد الضراب فى الذى يدق الثياب مثلا والحداد والنحاس (قوله واصطبل) بقطع الهمزة لانه ليس من الاسماء المبدوءة بهمزة الوصل ولو حذف قوله واصطبل ما ضر لانه باعتبار رائحته داخل فى قوله ورائحة الخ وباعتبار مضرة الجيران داخل فى قوله ومضر بجدار وباعتبار مجرد الضرر ملغى لقوله وصوت ككمد وهذا كله من حيث مراعاة الاختصار فلا يرد أن يقال هذه مسائل منصوص عليها فأراد أن ينبه عليها كما هى (قوله أن يحدث شيأ) أى ولا بد من ثبوت ذلك بالبينة فاذا ثبت ذلك بها يقضى بهدمه عورات

عورات جاره ولما فى الاصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا وظاهر ما ذكره فى الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه ح وليس كباب بسكة نفذت لان الحانوت أشد ضررا التكرر الوارد عليه دون باب المنزل ومفهوم قبالة باب انه ان لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك (ص) وبقطع ما أضر من شجرة بجدار ان تجددت والا فقولان (ش) يعنى أن من له شجرة بجوار جدار انسان وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه فان كانت حادثة عنه فانه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وان كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أولا لان صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة فى ذلك قولان الاول لمطرف والثانى لابن الماجشون والراجح الاول (ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح الا لأندر (ش) عطف على مدخول الباء فى قوله ويمنع والمعنى ان من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ما ذكر فانه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكر الا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فانه يمنع من ذلك لان المقصود من الاندر ما ذكر ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهى صلة لمتعلق محذوف كما ترى فى التقرير (ص) وعلو بناء وصوت ككمد وباب بسكة نافذة وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت والا فكالملك لجميعهم الا بابا ان نكب (ش) قال فيها فى آخر باب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ومنع من الضرر قال ابن غازى عن أبى الحسن اللام فى ليشرف لام العاقبة انتهى وهذا يفيد ان ما آل الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أى انه أخف منه ولعله من جهة ان ازالته لا تتوقف على أن يبنى ما يمنعه أن يشرف على جاره فليس كمسئلة المنار فانه فيه يأمر جاره ان لا يشرف وان فعله جائز ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء وكذلك لا يمنع من أحدث على جاره ما لا يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك القصار والحداد ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجربتها ومعلم الانغام عند الفعل ومعلم الصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك وبعبارة ولا يمنع من احداث صوت ككمد من حيث صوته فان أضر بالجدار منع كما مر وفى المواق ما لم يشتد ويدم والا منع وكذلك لا يمنع من فتح باب فى سكة نافذة الى الفضاء ولو مقابلا لباب جاره عند ابن القاسم فى المدونة كانت السكة واسعة أم لا واحترز بالنافذة من غير النافذة فانه لا يجوز له أن يفتح فيها بابا الا برضا جميع الجيران كما يأتى وكذلك لا يمنع من احداث روشن وهو الجناح الذى يخرجه الشخص فى حائطه اذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة وكذلك لا يمنع من احداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على

(قوله وحركتها ليلا ونهارا) أى فتمنع النوم (قوله وارتضاه ح) مقابله ما ذهب اليه ابن غازى من تقييده بغير السكة النافذة وأما النافذة فسوى فيها ما بين الحانوت والباب وهو الذى أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما (قوله بأن امتدت أغصانها) فيه اشارة الى أن قول المصنف من شجرة على حذف مضاف أى من أغصان شجرة وقدره لانه المنقول وأما اذا أضر جدارها المغيب فى الارض بجدار غير مالكها فيكون داخلا فى قوله ومضر بجدار (قوله لان صاحب الجدار) فيه ان هذا انما يكون فى الارض المحياة (قوله والراجح الاول) انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل (قوله لا مانع ضوء أو شمس أو ريح) ولو الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة كاحداث فرن قرب فرن آخر أو حمام قرب حمام آخر (قوله عطف على (٦١) مدخول الباء) أى ويقدر مضاف أى لا منع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل (قوله من الاندر) أى فى الاندر (قوله من الشمس والريح) فان كان الضوء ينفعه يرجع له (قوله وعلو بناء الخ) أى لمسلم لا لذمى فيمنع وفى المساواة قولان فقيل يجوز وقيل لا واذا ملكوا دارا عالية أقروا عليها هذا هو المعتمد خلافا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط (قوله والا فكالملك الخ) أى وان لم تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله سكة نفذت فقط لا لقوله سابقا بسكة نافذة والا لاكتفى بواحدة وأما قوله الا بابا ان نكب فانما يناسب مفهوم الاولى فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لانه لم يكن داخلا فتدبر (قوله ومنع من الضرر) أى من كونه يتطلع بالفعل (قوله اللام فى ليشرف لام العاقبة) أى لانه لم يكن داخلا على قصد الضرر وانما يؤل لذلك (قوله فليس كمسئلة المنار) أى لان من أحدث مسجدا فانه يجبر على أن يبنى بنيانا بحيث ان من كان على السطح لا ينظر الجيران (قوله فانه فيه) أى فان الشخص فيه أى رفع البناء يأمر جاره أن لا يشرف فقط أى لا انه يأمره بأن يحدث بنيانا يمنع من النظر وقوله وان فعله معطوف على ان ازالته وقوله بخلاف المدخول عليه ابتداء أى كالمنار والمسجد الذى يكشف سطوحه (قوله صانع الآلات المباحة) أى كالدف (قوله الا برضا جميع الجيران) هذا يقتضى ان قول المصنف والا فكالملك راجع لقوله وباب بسكة نافذة وليس كذلك بل انما هو راجع للروشن والساباط وذلك أنه اذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع أصلا ان نكبه عن باب جاره وأما ان لم ينكبه فلا يشترط الارضا ذلك الجار فقط ﴿فائدة﴾ السكة سبعة أذرع بذراع الآدمى الوسط وقيل بذراع البنيان المتعارف ومحله فى موات اذن الامام فى عمارته بيوتا واختلاف طرقهم الى منازلهم لا فى طرق قديمة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها

(قوله فان لم تكن السكة نافذة) ضعف هذا التفصيل وان المشهور أنه لا فرق بين النافذة وغيرها في التمكين من ذلك اذا لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة الغير النافذة في ضوء ولا ممر راكب نص على ذلك في المدونة وهو قول ابن القاسم وجماعة من الاشياخ وأفتى به الشريف سيدي عبد الغفور العراني وهي أول مسئلة من نوازل المعيار اه (قوله لكن في الكافي الخ) اعتمده عج (قوله راجع لهما) أي للساباط والروشن وقوله كما قال المؤلف أي من التفصيل بين النافذة وغيرها (قوله خلافا لابن عرفة) تقدم انه الذي مر عليه صاحب المعيار (قوله فيمنع من الصعود عليها) أي حتى (٦٣) يجعل بها ساترا يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا هيآت ولا ذكور ولا اناث قربت دارهم أو بعدت لتكرر طلوعها (قوله لغرز خشبة) أي لاستناد عليها أو سقف (قوله وارفاق بماء) أي بفضل ماء اذا احتاج اليه جاره لشرب أو زرع أو غيرهما (قوله ونحوها) أي كجر (قوله من فتح باب) أي كأن يكون له باب من جهة أخرى يفتحه له فيخرج منه لقربه من السوق مثلا وقوله وجواز في طريق الخ معطوف على فتح باب وفي العبارة تسامح والمعنى من طريق يجوز فيها كأن كان لجارك طريق خاصة به يذهب منها للسوق فيأذن لك بالمرور فيها لاجل قرب السوق مثلا (قوله وروى أيضا بصيغة الجمع الخ) فالحاصل انه بروايات ثلاثة والجمع له صيغتان ثم لا يخفى انه اذا قرئ بفتحتين يكون اسم جمع فتجوّز في قوله بجمع فتدبر (قوله فقيل أربعون الخ) أي وقيل ستون دارا عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه هكذا روي في الحديث وسنده ضعيف (قوله وله اذا أن يرجع الخ) أي وله الرجوع في عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل والا لزمت لانقضائه كما يأتي له في العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد (قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ) كلامه يقتضي ان غير المدونة يقول بأن له الرجوع وان لم يدفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك ويقتضي أيضا أنه مخير في دفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك بل أو في كلامه للتنويع لا للتخيير فلو قال وله أن يرجع ان دفع ما أنفق وفيه أيضا قيمته لسلم من هذا (قوله في الامد) أي من الامد أي الزمن (قوله أو ما أنفق اذا رجع بالقرب الخ)

حائطين لرجل مكتنفي الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمارين فان لم تكن السكة نافذة الى الفضاء فانه لا يجوز له أن يحدث روشنا أو ساباطا الا برضا جميع أهل السكة ولو رفعه عما رفعا بينا ولا يكفي اذن بعضهم لانهم كالاشراك لكن في الكافي ما يفيد ان المعتبر اذن من يمر بمنزله من تحت الروشن والساباط ممن منزله من أهل السكة دون من لم يمر تحتها فلا يعتبر اذنه انتهى ولو أراد أن يفتح بابا في السكة الغير النافذة فلا يمنع ان نكبه عن باب جاره بحيث لم يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقا ومن باب أولى اذا كانت السكة نافذة الى الفضاء وتقدم الجواز فيها وان لم ينكب فقوله بسكة نفذت راجع لهما والرواية كما قال المؤلف خلافا لابن عرفة في أنه لا فرق بين النافذة وغيرها وانه يمكن من ذلك اذا لم يضر فان قيل المحل للضمير فكان يقول بها وأجيب بأنه لو أتى بالضمير لاحتمل رجوعه للسكة لا بقيدها فلذلك أتى بالظاهر المقيد وقوله فكالملك لجميعهم اشارة الى انها ليست ملكا تاما والا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق والمذهب أنه لابد من اذن الجميع خلافا لمن فصل (ص) وصعود نخلة وأنذر بطلوعه (ش) يجوز نصب وصعود عطفا على المستثنى ويجوز جره عطفا على مانع والمعنى ان من في داره نخلة أو شجرة فانه يجوز له أن يطلع لها ليجني ثمرها أو لاجل اصلاحها وما أشبه ذلك لكن يجب عليه أن ينذر جاره بطلوعه اياها خوف أن يشرف على عورة جاره وقيل باستحباب الانذار بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فيمنع من الصعود عليها الا ان الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان (ص) وندب اعارة جداره لغرز خشبة وارفاق بماء وفتح باب (ش) يعني أن الانسان يندب له أن يعير جداره ليغرز فيه جاره خشبة ونحوها وان يرفقه بما فيه منفعة من فتح باب وارفاق بماء وجواز في طريق وما أشبه ذلك لما في الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع أحدكم جاره خشبة تغرز في جداره رواه ابن وهب خشبة بلفظ الواحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وبعبارة خشبه بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروي أيضا بصيغة الافراد وروي أيضا بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون دارا من كل ناحية والجار على ثلاثة أقسام جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الاجنبي وجار له عليك ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة وجار له عليك حق واحد وهو الجار الذمي (ص) وله أن يرجع وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد (ش) موضوع هذه المسئلة كما في المدونة انه أعاره عرصته ليبني فيها أو يغرس فلما فعل ذلك أراد أن يرجع قبل المدة المعتادة فليس له الا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وفي باب آخر منها الا أن تدفع له قيمة ما أنفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك أعرته الى مثله في الامد واختلف الاشياخ فيما وقع في المدونة في الموضعين هل هو وفاق أو خلاف فمن قال وفاق جعل معنى قول الامام ما أنفق على انه أخرج من عنده ثمنا وأصرفه في المؤن وحمل قوله أو قيمته على ان المؤن كانت موجودة عنده أو ما أنفق اذا رجع بالقرب وقيمته

هذا الامعنى له لانه انما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب زمان ولا بعده ولا يصح ما قاله الا لو كان المنظور له قيمة البنيان لا قيمة المؤن الذى هو المتبادر من قولها قيمة ما أنفق وقوله أو ما أنفق اذا لم يكن فيه تغابن أى بأن كان اشترى المؤن بالمناسب من القيمة وقوله وقيمته ان تغابن بأن يكون اشترى المؤن بزائد عن القيمة متفاحشا (قوله قلت قد ذكر بعده الخ) أى لانه قال وله الاخراج فى كبناء وقوله أو قيمته الخ هذا يفيد ان المراد قيمة الحائط وليس كذلك لما مر المفيد قيمة المؤن لا قيمة الحائط ومثل عبارة شارحنا عبارة شب وعب فالمناسب حذفه

اذا رجع بالبعد أو ما أنفق على ما اذا لم يكن فيه تغابن وقيمته ان كان فيه تغابن ومن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ والى ذلك أشار بالتردد وأما بعد انقضاء الزمن أو العمل المعتاد فكالغاصب كما ذكره المؤلف فى باب العارية فان قلت يأتى للمؤلف فى باب العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية وهو خلاف ما هنا قلت قد ذكر بعده ما يفيد ان قوله والا فالمعتاد مخصوص بما أعير لغير البناء ونحوه وأما ما أعير لذلك فله الرجوع فيه كما أشار له بقوله وله الاخراج فى كبناء الخ فان قلت كلامه هنا يشمل ما أعير للبناء ويشمل غيره قلت لا نسلم ذلك اذ قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ انما هو فيما أعير للبناء أو للغرس وأما غير ذلك فيلزمه فيه المعتاد بلا نزاع وقوله أو قيمته أى قائما على التأبيد * ولما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب ان يعقبها لها وانما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والا فحقها أن تدرج فى الشركة فقال

﴿فصل لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر﴾ (ش) المزارعة مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الارض لقوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها ان تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة وتتصور هنا فى بعض الصور وطردت فى الباقى لان أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه والمعنى ان عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أى بالبذر اذ عقدها جائز القدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة قاله فى الصحاح هو القاء الحب على الارض وظاهره تقدم البذر عمل أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بال حيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر فى البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو فى الجميع أو ان بذر الاكثر فله حكم بذر الجميع وان بذر النصف فلكل حكمه وان بذر الاقل فكالعدم وانما لم تلزم بالعقد كشركة الاموال لانه قد قيل بالمنع فيها مطلقا فضعف الامر فيها فلا بد فى لزومها من أمر قوى وهو البذر (ص) وصحت ان سلما من كراء الارض بممنوع (ش) هذا شروع فى شروط صحة الشركة والمعنى ان عقد الشركة يصح اذا سلم من كراء الارض بما يمتنع كراؤها به بان وقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض أو حيوان لا بطعام ولو لم تنبته كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولو لم يكن طعاما كقطن أو كتان ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتى فى باب الاجارة وأشار للشرط الثانى بقوله (ص) وقابلها مساو (ش) يعنى ان الارض اذا قابلها ما يساويها من غير البذر فان الشركة تكون صحيحة والمراد ان يقابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما فعلى هذا لو كانت أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز وان دخلا على النصف لم يجز لانه سلف وان كان الامر بالعكس ودخلا على ان لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الارض الثلث جاز وان دخلا على النصف فسد لانه سلف وان كانت أجرة الارض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوى أن يكون الربح مطابقا للمخرج فلا بد أن يستويا فى الخارج والمخرج جميعا وليس المراد بالتساوى أن يكون لكل منهما النصف وقوله وقابلها مساو معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فلا يرد ما قاله تت من قوله فالمساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق

﴿باب المزارعة﴾

(قوله مأخوذة من الزرع) وعبارة بهرام مأخوذة من الزرع وهو علاج ما تنبته الارض وعبر بالاخذ لانه أعم لان الاشتقاق لا يصح لان الزرع اسم لمزروع على ما قال واذا قدرت مضافا فى كلام شارحنا وافق كلام بهرام أى علاج وهو أحسن (قوله لقوله تعالى) لا يخفى أن الشارح ادعى دعوتين ولم يظهر من الآية دلالة لأحدهما فتدبر (قوله وتتصور هنا فى بعض الصور) بأن يكون لكل منهما العمل والبذر وقوله وطردت فى الباقى كأن يكون من أحدهما العمل والآخر البذر (قوله ان عقد المزارعة) أى عقد هو المزارعة (قوله قاله) كذا فى نسخته بالهاء ولعلها زائدة (قوله فلا تلزم بالعمل الخ) فى لك وأما العمل كالحرث مثلا فلكل من أراد الفسخ له ذلك ومن له عمل يرجع به على صاحبه أو يقتسمان الارض ان كان العمل لهما (قوله فهل تلزم الخ) فى شرح شب والظاهر أن بذر البعض كبذر الكل ولكن المنقول ما ذكره محشى تت من أنه له الفسخ فى الذى لم يبذر وظاهره كثيرا أو قليلا (قوله مطلقا) أى وجدت الشروط أم لا (قوله ونحوه) كالعود والصندل والقصب الفارسى فهو جائز (قوله لانه سلف) المناسب أن يقول لما فيه من التفاوت وكذا يقال فيما بعد (قوله فالمساواة الخ) عبارة شب وقابلها مساو

معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عـدمه مانع فاندفع قول الشارح وفى كون هذا شرطا نظر وانما عدمه مانع من الصحة وليس وجوده شرطا ثم ان تت أجاب عن اعتراض الشارح وحاصـل جوابه ان الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على عدم المانع فلا اعتراض على المصنف ثم ان شارحنا رد كلام تت وحاصـل رده لانسلم أنه تسامح بل عدم المانع شرط حقيقى اذا كان كذلك فالمناسب أن يقول فلا يتم ما قاله تت أو يقول فلا يرد ما قاله الشارح (قوله وقوله مساو الخ) هذا حل آخر غير الاول المذكور فى صدر العبارة وعلى المذكور فى الصدر يكون مغنيا عن قوله وتساويا وعلى الآخر لا و شب اقتصر على الحل الاخير وحل قوله وتساويا بما ذكر فى الصدر ثم لا يخفى ان هذا الحل الثانى الذى يحمل على التناصف انما هو فرض مسئلة و يكون المعول عليه عموم قوله وتساويا وبعد فلا داعى لقوله وقابلها مساو مع قوله وتساويا (قوله الا التبرع) يصح فى الاستثناء أن يكون متصـلا أى وتساويا فى جميع الاحوال الا حالة التبرع بعد العقد وأن يكون منقطعا أى وتساويا فى الجميع (٦٤) فى حالة العقد الا التبرع بعد العقد (قوله بعد العقد) أى اللازم بالبذر

بأن يعقدا على التساوى ويبذرا ثم يتبرع أحدهما (قوله أى من غير وأى) أى افهام كما فى شرح شب ويصح أن يفسر بالوعـد كما فى خط بعض شيوخنا فيكون العطف مغايرا (قوله فلا تنعقد الخ) أى لا تصح وليس المـراد بها اللـزوم (أقول) يمكن الخلط فيها وكذا يقال فى قوله والقطن فان زريعة القطن والذرة وحب المقاثى يمكـن الخلط فيه فاذن الاحسـن ما أشار اليـه بقوله والمراد بالبذر الزريعـة الخ فهو حل آخر (قوله وليس المراد بالبذر حقيقته) العرفيـة وهو ما يبذر لانه لا يشمل القصب ونحوه من كل ما يوضع باليد ولا يبذر كما هو المعتاد فى الرز ونحـوه وانما قلنا عرفية أى لا لغوية لان البـذر لغة القاء الحب على الارض (قوله وأما تقـدير ان كان) الاولى ما قدمناه من ان كان فى المصنف تامة والمعنى ان وجد وقد ذكر محترزه وأما تقدير ان كان من عندهما حيث تكون ناقصة (قوله وما الفرق بينهما) عطف تفسير لقوله لم كان الخلط (قوله مشبهة للاجارة) قوله

أى من حيث ان كل واحد منهما استأجر صاحبه فى نصف حصته (قوله كان يخرجا البذر معا و يبذراه) أى ولو فى موضعين متميزين كما هو مذهب مالك وابن القاسم هذا ما حل عليه شارحنا و شب وأما عب فجعل كلام المصـنف ذاهبا بالكلام سحنون تبعا لبهـرام فى ان المعنى ولو باخراجهما للفدان أى ويزرعان فى موضع واحد بحيث لا يتميزان وجعل هذا من الخلط الحكمى وأما على ما ذهب اليـه شارحنا فلا يكون هـذا لا من الخلط الحقيقى ولا من الحكمى والصـواب ما حل به عب وان لم يكن مـذهب مالك وابن القاسم ثم ان عب ذكر ما قد يورد من ان العـدول عن كلام مالك وابن القاسم لا يناسب فقال ولعـل ما لمالك وابن القاسم فى غـير المدونة والا لم تسع مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أى لسحنون وقوله و بعبارة وهو أى أحد قولى سحنون (قوله أو يخرجا فى وقت واحد الخ) الظاهر ان المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وان كان ذلك بوقتين (قوله وعـلى قول مالك وابن القاسم فرع الخ) أقول يمكن

الفـقهاء الشرط على عـدم المانع وقوله مسا ومن بقر وعمل بأن تكون أجرتهـما قـدر أجرة الارض وأما من بذر فقد خرج بقوله ان سلما من كراء الارض بممنوع وأشار للشرط الثالث بقوله (ص) وتساويا (ش) أى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه وشرطا فى عقـد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا ان ما يحصـل من الزرع على التنصيف الا أن يتبرع أحدهما بزائد عما للآخر بعـد العقد اللازم وهو البـذر فلا يضر واليه أشار بقوله (ص) الا التبرع بعد العقد (ش) أى من غير وأى ولا عادة كما قاله سحنون وقوله بعـد العـقد لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد وأشار للشرط الرابع بقوله (ص) وخلط بذر ان كان (ش) كان تامة أى ان وجد فان لم يوجد كبعض الخضر التى تنقـل وتغرس كالبصـل والكراث فـلا تنعـقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقاثى لا تنعقد المزارعة فيها الا ببذر الزريعـة وأما قبل الغرس أو قبـل زرع الزريعـة فلكل منهـما الفسخ أى فسخ الشركة وأما اجارة الارض فهى لازمة والمراد بالبـذر الزريعة فيشمل الذرة والدخن والقصب فانهم يجعلونه قطعا و يضعونه فى الارض وليس المراد بالبـذر حقيقته وأما تقدير ان كان أى من عندهما فهذا يغنى عنه قوله خلط لان الخلط يقتضى متعددا فان قيـل لم كان الخلط من شروط الصحة فى شركة الزرع دون شركة الاموال وما الفرق بينهما فالجواب ان شركة الزرع لما كانت مشـبهة للاجارة وكان البـذر فيها معينا أشـبه الاجرة المعينة وهى لا بد من تعجيلها فى الجمـلة فطلب هنا الخلط لانه بمثابة التعجيـل قاله بعض وقـد ينزل غـير الخلط منزلته كان يخرجا البذر معا و يبذراه وقوله (ص) ولو باخراجهما (ش) مشى على قول مالك وابن القاسم وأحـد قولى سحنون ولا يحتاج الى عزو الشارح له لانه قول مالك وابن القاسم ردا على سحنون فى أحـد قوليه وهو انه لا بد أن لا يتميز بذر أحدهما عن الآخر و بعبارة وهو انه لا بد أن يخلطا حسا أو يخرجا فى وقت واحـد و يبذرا فى وقت واحد فى محل واحد فلسحنون قولان أحدهما وافق فيه مالكا وابن القاسم والآخر خالفهما فيـه وعلى قول مالك وابن القاسم فرع

قوله فان لم ينبت الخ لا على قول سحنون الذى رد عليه بلو وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يبذر كل واحد منهما يوما مثلا من عنده اذا استوى قدره بان يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لانهما يشترطان الاخراج فقط لا عدم التميز فلا فرق فى الاخراج بين أن يكون منهما معا دفعة واحدة أو من أحدهما فى يوم ومن الآخر فى يوم لا على قول سحنون فقوله فان لم ينبت الخ قرينة على قول مالك وابن القاسم اذ معنى وعلم أى تميزت ناحيته وجهته وهذا لا يتأتى على قول سحنون لانه يقول ان لم يحصل خلط بان زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان فى الاكرية (ص) فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا لم يخلطا البذر وانما حمل كل واحد بذره الى الفدان بنية الشركة وبذر كل بذره على حدة وتميز موضع كل ولم ينبت بذر أحدهما فان الذى لم ينبت بذره لا يخلو اما أن يغر صاحبه أم لا فان غر بان علم أنه لا ينبت بان كان قديما أو مسوسا فانه لا يحتسب به فى الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذى نبت بذره مثل نصف النابت أى قمحا جديدا صحيحا ابن عبد السلام وينبغى الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل قال المؤلف وينبغى أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض التى غر فيها اه والمراد بنصف قيمة العمل وبنصف قيمة كراء الارض هو حصة المغرور وكأنها فتصير جميع حصته على الغار لانه غرر بالفعل وقوله وعلم أى علم أنه بذره ولا يلزم منه الغرور فلذا قال ان غر وان لم يغر شريكه بان لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك وبينه لشريكه فان الشركة بينهما أيضا ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذى نبت بذره للذى لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذى لم ينبت أى قمحا قديما مسوسا ويغرم الذى لم ينبت بذره للذى نبت بذره مثل نصف بذره أى قمحا صحيحا جديدا وهذا اذا فات الابان فى الصورتين فان لم يفت ففيما اذا غر يخرج مكيلة زريعته التى لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها فى ذلك القليب أى الناحية وهما على شركتهما وفيما اذا لم يغر يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك فى القليب ان أحبا وان لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذى يظهر أن ما نبت بينهما على حسب ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ (ص) كأن تساويا فى الجميع (ش) هذه أولى الصور الجائزة وهى خمس وآخرها قوله أو لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة ثم أشار الى الصور الخمس الممنوعة بقوله لا الاجارة الى قوله وعمل ومفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى ان المتزارعين اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه فان الشركة تكون صحيحة ويأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج وهذا الثانى هو المراد من قوله سابقا وتساويا أى فى الربح كما مر وبعبارة أن مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أى مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا فى الجميع أى من أرض وغيرها والعمل الذى يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لانهما مجهولان لا يدرى كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر (ص) أو قابل بذر أحدهما عمل (ش) يعنى أن الارض اذا كانت بينهما بملك أو كراء وأخرج أحدهما البذر والآخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فان الشركة تكون صحيحة أيضا (ص) أو أرضه

التفريع على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما قبل وضعه بالارض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أو لا ينبت (قوله لانهما يشترطان الاخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل ان مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل اخراجهما معا للفدان وان كان كل واحد يبذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر (قوله وعلم) بالبناء للمفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل والا كان غارا قطعا فلا يصح قول المصنف ان غر (قوله وعليه مثل نصف النابت) أى فى شركة المناصفة ومثل حصته فى غيرها (قوله وعلى كل نصف بذر الآخر) أى فى المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته فى غيرها وبقى على المصنف شرط آخر فى البذر وهو تماثلهما نوعا فان أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان فى الاكرية ويجوز اذا اعتدلت القيمة اللخمى يريد والمكيلة وهذا فيما اذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن يقول الفول والقمح يمنع قطعا ﴿فائدة﴾ اذا اشترط فى الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فان المشترى يرجع عليه بجميع ثمنه لان البائع غره والشراء فى ابان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وان اشتراه للاكل فزرعه لم يرجع بشئ الا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال

معناه فى الذخيرة ك (قوله والزرع لهما) راجع للمسئلتين أى ما قبل الا وما بعدها (قوله فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم) هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بأن الذى لابن القاسم أن العمل المشترط هو الحرث

والحصاد والدراس وكلام ابن القاسم مقابل الاصح وصواب العبارة على مذهب سحنون وقد نص فى شرح ابن الحاجب على ذلك قال ابن عبد السلام وما احتج به سحنون من الجهالة ظاهر باعتبار الدراس وفيه نظر باعتبار الحصاد الا ان عقد الشركة لا بد فيه من مسامحة فى الغرر وليس هو فى العمل (قوله يصح نصبه) فحينئذ يكون من عطف المفردات وقوله ورفعه أى و يكون من عطف الجمل (قوله ثم ان حمل الخ) هذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف (قوله ماشيا على مختار سحنون) بالجواز دون قول ابن حبيب ومحمد بالمنع (قوله وفيها خلاف الخ) ظاهره خلاف فيها بالجواز والمنع وسيأتى أن ابن عرفة يحكم بالمنع ومفاد عبارته ان المصنف ماش فى مسئلة الخماس على طريقة اللخمى مع (٦٦) انه ذاهب لطريقة ابن رشد على ما يأتى بيانه ويجاب بأن قوله كانت مسئلة اللخمى أى بالنظر لذاتها بقطع النظر عن شروطها أو نظر التوفيق بينهما الآتى (قوله أو بعضه) أى أو قابل الارض وبعضه أى البذر عمل الآخر وبعض بذره ويجرى فى قوله أو بعضه ما جرى فيما قبله من الرفع والنصب (قوله بأن زاد أو ساوى) فان قلت ان من شرط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وهو اذا أخذ أزيد فقد زاد عما أخرج فالجواب أن محل جواز ذلك اذا كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر يعدل ما أخرجه الآخر من الارض وثلثى البذر (قوله جازت اتفاقا) الظاهر من ابن القاسم وسحنون بدليل ما بعد فلا ينافى أن فيها خلافا المشار له بقوله سابقا كانت مسئلة اللخمى وفيها خلاف أيضا وانظر كيف يرد ابن عرفة على ابن رشد واللخمى ويقول بالمنع مع كون النص عن ابن القاسم الجواز ان عقداها بلفظ الشركة وكيف يغفل اللخمى عن هذا الشرط الذى هو العقد بلفظ الشركة وحرر ذلك الموضع

وبذره (ش) يصح نصبه عطفا على بذر أى أو قابل أرضه وبذره عمل ورفعه أى أو قابل أرضه وبذره عمل أحدهما ثم ان حمل العمل على عمل اليد والبقر كانت مسئلة سحنون ومحمد وكان ماشيا على مختار سحنون وان حمل على عمل اليد فقط كانت مسئلة اللخمى وفيها خلاف أيضا ويكون ماشيا على مختار اللخمى أى أو قابل أرضه وبذره و بقره عمل يده فقط والاولى حمل العمل على ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون أشار الى مسئلة سحنون ومحمد لا الى مسئلة اللخمى لئلا يتكرر مع قوله أو لاحدهما الجميع الا العمل ولئلا يلزم الاطلاق فى محل التقييد وهى مقيدة فيما سيأتى بما اذا عقدا بلفظ الشركة (ص) أو بعضه (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما الارض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل و بعض البذر وأشار لشرط الصحة فى هذه بقوله (ص) ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره (ش) أى ان لم ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى كما لو أخرج ثلث الزريعة وأخذ النصف أو أخرج النصف وأخذ النصف وأما ان نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثى البذر وأخرج صاحب الارض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان لم تصح الشركة لان زيادة البذر هنا كراء الارض (ص) أو لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الخماس وصورتها ان يخرج أحدهما البذر والارض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الاجزاء وحاصل القول فيها انه ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز لانها اجارة بجزء مجهول وان عرى عن ذلك بان أطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الاجارة فمنعها وحملها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الاول واذا علمت هذا فنزله على كلام المؤلف تجده مطابقا له وانظر فى كلام الشارح والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت والعرف كالشرط وأما لو تطوع بازيد من الحرث بعد العقد كالحفظ والسقى والتنقية والحصاد ونحوها فذلك جائز وله حصة من التبن لانه شريك وقوله أو أطلقا معطوف على اجارة باعتبار المعنى كأنه قال ان عقدا بلفظ الشركة لا ان عقدا بلفظ الاجارة أو باطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة والا فسد وما ذكره المؤلف فى هذه المسئلة من التفصيل هو الصواب تبعا لابن رشد واعتراض ابن عرفة

(قوله باعتبار المعنى) وأما باعتبار اللفظ فانه لا يصح لما فيه من عطف الفعل على الاسم الذى لا يشبه الفعل لان المصدر عليه اسم جامد ولا يقال للذى يشبه الفعل الا اسم الفاعل واسم المفعول ونحو ذلك (قوله هو الصواب) ومقابله ما للخمى فانه يقول لا يصح الا اذا دخلا على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضمونا فى ذمته لا فى عينه والا فسدت الاجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط انتهى أى أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه ولم يتكلم اللخمى على شرط العقد بلفظ الشركة ثم ان ابن عرفة رد ما ذكراه وقال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلان من خاصية الشركة أن يخرج كل مالا ولا يشترط فيها معرفة ما ينوبه من الخارج وأما كونها فاسدة فلان من شروط الاجارة كونها فى مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج قال عج ويمكن حمل كلام ابن رشد واللخمى على الوفاق وعليه فتصح الشركة التى وقع فيها من عند أحدهما عمل يده فقط عندهما بشروط منها أن يعقداها بلفظ الشركة ومنها أن يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر أى

انيد خلا على ذلك فاذا كانت قيمة عمله الثلث فلا بد أن لا يدخلا على أقل ولا أكثر ومنها أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه أي بقدر ما لكل واحد من الخارج فان عمل على ملك مخرجه فقط فسدت ولو كان له من الخارج بقدر عمله ومنها أن يكون العمل مضمونا عليه لا في عينه والا فسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الاربعة (٦٧) وتكون اجارة فاسدة فيها أجرة مثله (قوله لما فيه

عليه مردود (ص) كالغاء أرض وتساويا غيرها (ش) التشبيه بالفساد وهو قوله لا لاجارة أو أطلقا والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضا لها قدر وبال فالغاها لصاحبه وتساويا فيما عداها من البذر والعمل فانه لا يجوز لما فيه من كراء الارض بما يخرج منها نعم ان دفع له صاحبه نصف كراء الارض فانه يجوز حينئذ كما في المدونة وأما الارض التي لا قدر لها فالغاؤها في الفرض المذكور جائز (ص) أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل على الاصح (ش) معطوف على الممنوع أيضا وتقدمت الصورة الخامسة في مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضا رخيصة وعملا والآخر بذرا فان ذلك لا يجوز على ما صوبه ابن يونس فقوله على الاصح فيه نظر كما في ابن غازي فان قلت تقييد الارض بكونها لها بال في المسئلة التي قبل هذه يفيد أنها اذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل حيث منعت هنا وأجيزت فيما مر قلت لا يخالفه لان الارض في هذه وقعت في مقابلة البذر فلذا منعت وفي الاولى لم تقع كذلك فلذا أجيزت وأما عكس صورة المؤلف هذه وهو ما اذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والارض من عند الآخر فجائز ولو كانت الارض لها خطب وبال بشرط مساواة العمل للارض والبذر كما مر وقد أشار المؤلف لهذه فيما مر بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر * ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال (ص) وان فسدت وتكافا عملا فبينهما وترادا غيره (ش) يعني ان المزارعة اذا وقعت فاسدة بأن اختل شرط من شروط صحتها فانها تفسخ قبل العمل فان فاتت بالعمل وتساويا فيه فان الزرع يكون بينهما على قدر عملهما لانه تكون عنه ويترادان غير العمل كما لو كانت الارض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الارض بمثل نصف بذره ويرجع صاحب الارض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الارض البذر (ص) والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل (ش) يعني ان المزارعة اذا وقعت فاسدة ولم يتكافا في العمل بل كان العامل أحدهما فقط فالزرع كله يكون للعامل لانه نشأ عن عمله وعليه أجرة الارض لصاحبها وأجرة البقر لصاحبه أو مكيلة البذر لصاحبه ان كان العامل هو صاحب الارض لكن شرط اختصاص العامل بالزرع أن يكون له مع العمل اما بذر والارض للآخر أو أرض والبذر للآخر فقوله كان الخ حال أي حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود ليخرج ما اذا لم ينضم الى عمله شئ من أرض أو بذر أو بقر فليس له الا أجرة مثله لانه أجير وليس له من الزرع شئ وهي مسئلة الخماس والضمير في قوله أو كل للارض والبذر لكل من الشريكين والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره هكذا نقله أبو محمد عن ابن القاسم وتبعه المؤلف و بعبارة أو كل لكل أي من الشركاء أو من الشريكين ووجه فسادها في الشريكين التبرع بالعمل في العقد وفي الشركاء وقوع بعض البذر في مقابلة بعض الارض وفي

من كراء الارض) فيه نظر المناسب أن يقول لما فيها من التفاوت (قوله رخيصة) أي بالنسبة لغيرها ولها في نفسها قدر وبال وأما رخيصة رخصا مطلقا وهي التي لا خطب لها ولا بال فهي مسئلة المدونة وهي جائزة فلا يحمل كلامه على ما يشملهما وبعبارة أخرى أي رخصا نسبيا فليست هذه مفهوم الاول كما وهم بعضهم لـ (قوله ولما ذكر المزارعة الصحيحة الخ) فيه أنه ذكر أقساما من الصحيحة وأقساما من الفاسدة فالمعنى قوله لم يحتج لبيانها مع أنه بين أقساما خمسة الا أن يقال لم يحتج لبيان جزئياتها كلها وفيه شئ (قوله وتكافا عملا) أي وجد العمل فيهما سواء تساويا فيه أم لا (قوله وعليه الاجرة) تجوز في اطلاق الاجرة على ما يشمل البذر أي اذا كان له مع عمله الارض وقوله وعليه الاجرة أي وعلى العامل كل الاجرة في المسئلة الاولى والبذر في الثانية واطلاق الاجرة على البذر تجوز (قوله والضمير الخ) ليس هنا ضمير بل التنوين قائم مقام المحذوف (قوله سواء) لا يظهر رجوعه للاولى ولا الثانية فالمناسب اسقاطها وقوله وعليه يظهر رجوعه للاولى التي هي قوله فللعامل وعليه الاجرة (قوله أو كل لكل) أي كان كل من الارض والبذر لكل منهما والعمل من عند أحدهما فقط ﴿تنبيه﴾ المراد بالعمل عمل اليد فقط ولذا قال عج قول المصنف فبينهما أي الزرع وانما يكون بينهما اذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك أو بعض واحد منها كما يأتي في قوله والا فللعامل فمن انضم لعمل يده ما ذكر دون صاحبه فلا شئ لصاحبه من الزرع وانما له أجرة مثله عج (قوله وفي الشركاء الخ) اعلم انه اذا كان البذر والارض من كل منهم والعمل على

أحدهم فالعلة انما هي التفاوت لا ما قاله وان حمل على ما اذا كان العمل على واحد والارض على آخر والبذر على آخر فكلامه صحيح لكن لا يناسب المتن واعلم انه اعترض على المصنف بان صاحب الجواهر ذكر فى المزارعة الفاسدة اذا فاتت بالعمل ستة أقوال الراجح منها انه لمن اجتمع له شيا ٓن من ثلاثة أصول البذر والارض والعمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيا ٓن منها أو انفرد كل واحد بشئ واحد منها كان بينهم أثلاثا وان اجتمع لواحد شيا ٓن منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب انه المفتى به ومثل ذلك اذا اجتمع شيا ٓن لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فالصور أربع ويبقى النظر فى ثلاث صور الاولى أن تجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقين اثنان الثانية أن تجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان الثالثة أن تجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر أن من له اثنان يساوى من له ثلاثة لان من له ثلاثة يصدق عليه أنه اجتمع له اثنان اه من شرح عب ﴿باب الوكالة﴾ (قوله فيهما وكالة) أى فى الشركة والمزارعة لان كلا وكيل عن الآخر (قوله وتقع أيضا على الحفظ) قال الله تعالى وكفى بالله وكيلا (قوله والوكيل الخ) هذا يناسب المعنى الاول (٦٨) وهو التفويض ويناسب الثانى أيضا (قوله نيابة ذى حق) من اضافة

هذه لابد أن ينضم الى عمل يده آلة من بقر أو محراث مثلا والا فليس له الا أجرة مثله وهى مسئلة الخماس * ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة أتبعها بهما فقال

﴿باب فى ذكر ما جمعه من مسائل الوكالة﴾

وهى بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكله بأمر كذا توكيلا أى فوض اليه ووكلت أمرى الى فلان أى فوضته اليه واكتفيت به وتقع أيضا على الحفظ والوكيل الذى تكفل بما وكل به فكفى موكله القيام بما أسند اليه وأما فى الاصطلاح فقال ابن عرفة نيابة ذى حق غير ذى امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو صاحب صلاة والوصية فقوله غير ذى امرة أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة امام أميرا أو قاضيا وقوله ولا عبادة أخرج به امام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف اليه وقوله غير مشروطة بموته أخرج به الوصى لانه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلى ووصيى (ص) صحة الوكالة فى قابل النيابة (ش) هذا شروع منه فى بيان محل الوكالة والمعنى ان الوكالة تصح فيما يقبل النيابة بمعنى أن ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم وعبر بالصحة دون الجواز لاجل المخرجات لانه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان (ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وابراء وان جهله الثلاثة وحج (ش) أشار بهذا الى بيان محل قابل النيابة والمعنى انه يجوز للانسان أن يوكل

المصدر للفاعل (قوله غير ذى) صفة لذى حق (قوله ولا عبادة) عطف على قوله إمرة (قوله لغيره) متعلق بنيابة وقوله فيه أى الحق (قوله غير مشروطة) أى حالة كون تلك النيابة غير مشروطة بموته (قوله أو صاحب صلاة) قضية العطف بأو تقتضى انه معطوف على قوله أميرا وهو مفاد ما ضبطه بعض الشيوخ رحمه الله تعالى فيكون المعنى فيخرج نيابة امام الطاعة صاحب صلاة أى امام الصلاة أى امام فى صلاة ويكون ساكتا عن محترز قوله ولا عبادة ولعل المناسب أن يقول وصاحب صلاة أى أخرج نيابة صاحب صلاة غيره فى صلاة بدله وقوله والوصية خرجت بقوله غير مشروطة بموته (قوله أخرج به الولاية العامة) أى أخرج به نيابة ذى الإمارة العامة والخاصة وقوله كنيابة امام أى كنيابة شخصا الامام أميرا أو قاضيا تمثيل لنيابة ذى الامارة العامة وسكت عن الخاصة أى كنيابة الباشا أميرا أو قاضيا (قوله أخرج به امام الصلاة) أى نيابة امام الصلاة (قوله أخرج به الوصى) أى أخرج به نيابة الوصى فلا يقال لها وكالة (قوله صحة) يقع فى بعض النسخ فعلا وفى بعضها مصدرا وهى الاولى لافادتها الحصر لان صحة مضاف لقوله الوكالة وهى معرفة بالالف واللام الجنسية وقد صرح علماء المعانى بان المعرف بالالف واللام الجنسية اذا أخبر عنه بظرف أو جار ومجرور أفاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش (قوله فى قابل النيابة) ما لا يتعين فيه المباشرة وفهم منه أن ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالوضوء والصلاة والصوم ونحوها (قوله بمعنى ان ما يجوز) فى ك واعلم أن قول المؤلف فى قابل النيابة ليس بتعريف حتى يقال ان فيه دورا وان سلم أنه تعريف فقصد بين قابل النيابة بقوله من عقد فكأنه قال صحة الوكالة فى عقد (قوله لا على أن النيابة أعم) أى كما هو مقتضى تعريف ابن عرفة (قوله لاجل المخرجات) أى فى قوله لا فى كيمين فانه يفيد فيها عدم الصحة بالصراحة ولو عبر بالجواز لم يفد فيها ذلك ولا يصح أن ينطبق على قوله وحج فان التوكيل على الحج ليس جائزا مستوى الطرفين بل اما ممنوع أو مكروه كما سبق

شخصا يعقد عنه عقدا سواء كان كفالة أو بيعا أو نكاحا أو غير ذلك من العقود ولا يدخل هنا الطلاق لانه فسخ فهو داخل فى قوله وفسخ أى يجوز أن يوكل من يفسخ العقد المخير فى فسخه أو المحتم فسخه وكذلك يجوز له أن يوكل شخصا يقبض له حقا وجب له قبل آخر وكذلك يجوز له أن يوكل شخصا يستوفى له عقوبة قبل شخص من حد وتعزير وقتل والموكل فى الاخير الولى وفى الاول الامام لان اقامة التعازير والحدود له لكن للسيد أن يقيم الحد على عبده ان ثبت بغير علمه ان تزوج بملكه كما يأتى وكذا فى الاخير الحكم فيه للامام فى بعض الصور كما فى الحرابة والغيلة والردة وكذلك يجوز له أن يوكل شخصا يحيل غريمه على مديانه أو يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان وكذلك يجوز له أن يوكل من يبرئ من له عليه حق منه سواء علموا قدر الحق المبرء منه أولا واليه أشار بقوله وان جهله الثلاثة أى الوكيل والموكل ومن عليه الحق لانها هبة مجهولة وهى جائزة وكذلك يجوز له أن يوكل من يستنيب عنه فى الحج أو يوكل من يحج عنه لان كلام المؤلف فى بيان ما تصح فيه الوكالة لا فى بيان ما تجوز فيه وهذا فى الحقيقة استنابة لا نيابة وتقدم الفرق بينهما فى الحج عند قول المصنف ومنع استنابة صحيح فى فرض (ص) وواحد فى خصومة وان كره خصمه لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف فى كسفر (ش) أى لا يجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة أكثر من واحد الا برضا الخصم وأما توكيل أكثر من واحد فى غير خصومة فيجوز وليست التاء فى خصومة للوحدة كما قيل فيصح أن يوكل الواحد فى خصومات متعددة ويجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة قبل الشروع فيها وان كره خصمه أو القاضى ذلك لان الحق فى التوكيل للموكل فى حضور الخصم أو غيبته الا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد وتنعقد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه الا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه واذا ادعى ارادة سفر حلف انه ما قصد به توكيله ومثله دعوى أن بباطنه مرضا ومثله دعوى انه كان نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف على جميع ذلك وهل من العذر حلفه أن لا يخاصمه وقد تعرض له تت فقال قال محمد بن عمر من حلف أن لا يخاصم خصمه لانه أحرجه وشاتمه جاز له أن يوكل غيره وان حلف لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف انه انما وكل لذلك اه أى لاحراجه ومشاتمته له (ص) وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ولا الاقرار ان لم يفوض له أو يجعل له (ش) أى ليس للموكل حين اذ قاعد الوكيل خصمه كثلاث عزل وكيله ولا للوكيل عزل نفسه و ينبغي الا لعذر وحلف فى كسفر كما مر فى الموكل

(قوله سواء كان كفالة) هى الآتية فى قوله أو يوكله على أن يتكفل الخ (قوله المخير فى فسخه) كالمزارعة قبل البذر (قوله فى الاخير) أى الذى هو القتل وقوله وفى الاول أراد به ما قبل الاخير الذى هو قوله حد أو تعزير (قوله بغير علمه) فى العبارة حذف أى ان ثبت موجب الحد وهو الزنا بغير علمه بأن لا يكون أحد الشهود (قوله ان تزوج بملكه) أى لا ان تزوج بحرة أو ملك الغير (قوله كما فى الحرابة) أى التى هى قطع الطريق (قوله والغيلة) أى التى هى قتل الانسان خفية لاخذ ماله (قوله يحيل غريمه على مديانه) فى لـ وقد يقال هذا داخل تحت قوله من عقد اذ الوكالة هنا فى عقد هو حوالة (قوله أو يوكله على أن يتكفل لزيد مثلا بالدين الذى له على عمرو) أى يوكل شخصا يتوجه يضمن مدين انسان لذلك الانسان نيابة عنه أى لان الموكل هنا يصح منه العقد وقد كان الموكل التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه حتى يكون الاتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور اه الا أنك خبير بان قضية هذا أن يكون الموكل كان من حقه أن يكون هو الضامن فلذا تصح الوكالة ولم يظهر ذلك هنا وقد يقال قيام الشفقة للمدين اقتضت أن يكون هو الضامن له فامكن حينئذ أن يوكله فى انسان يضمن ذلك المدين لرب الدين (قوله من يستنيب عنه فى الحج) أى يوكل انسانا فى كونه يتعاقد مع رجل على أن يحج عن الموكل بقدر معلوم وقوله لان الخ هذا التعليل منوط بالثانية التى هى الوكالة فى الحج فهو جواب عما يقال (قوله استنابة) أى لا بالمعنى المتقدم وحاصل ما أشار له هنا انه فرق بين الاستنابة والنيابة فالنيابة اقامة انسان مقامك فى أمر بحيث يسقط عنك الطلب به كان تكون اماما فى موضع فتأمر انسانا يؤم بدلك والاستنابة اقامة انسان مقامك فى أمر بحيث لا يسقط عنك الطلب بذلك الامر كان تقيم انسانا يحج عنك فذلك استنابة لا نيابة وهذا هو الفرق المتقدم فى الحج (قوله استنابة) أى بالمعنى الذى أشرنا له قريبا (قوله وان كره خصمه) أى الا العداوة (قوله كثلاث) فى لـ والظاهر أن الكاف استقصائية اذ ادخال ما فوق الثلاثة يفهم من قوله ثلاثا بالاولى وما دونها ليس حكمه حكمها (قوله قبل الشروع) أى و بعد الشروع لقوله لا ان قاعد (قوله الا أن يقاعد الموكل خصمه) أى عند الحاكم دون غيره (قوله وتنعقد المقالات) المراد تحكمت الخصومة بينهما بحيث لا يرجى رجوع أحدهما عما كان بصدده (قوله ونحوهما) وانظر هل من العذر ما اذا ظهر له أن الخصومة تطول وربما أدى ذلك الى خرم مروءته (قوله ومثله دعوى الخ) أى فيحلف فان نكل فى ذلك فلا يوكل (قوله أحرجه) أى ضيق عليه وقوله وشاتمه أى شتمه فالمفاعلة ليست مرادة (قوله وينبغي الا لعذر) أى كظهور تفريط من الوكيل أو ميل مع الخصم أو مرض فلموكله عزله

(قوله وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة) احترز بذلك عما اذا كان يخاصمه في دين له عليه ثمن سلعة مثلا فيقر بأنه كان

وليس للوكيل أن يقر على موكله بدين ولو وكله على الخصام الا أن يكون وكله وكالة مفوضة أو يجعل له عند عقد الوكالة أن يقر عنه فللوكيل حينئذ أن يقر على موكله بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة وظاهر كلام المؤلف التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله عزله في أقل من ذلك وهذا مقتضى كلام المتيطي أي اذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سرا فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقر به عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج ومفهوم كلام المؤلف أن الوكالة لو كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك وقد صرح المؤلف بهذا في آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والا لم تلزم تردد (ص) ولخصمه اضطراره اليه (ش) المراد بالخصم هنا هو الذي عليه الدين والضمير في خصمه يرجع لصاحب الدين والضمير في اضطراره يرجع للوكيل والضمير المخفوض بالى يرجع الى الاقرار والمعنى أن من عليه الحق له أن يضطر الوكيل الى أن يجعل له الموكل الاقرار ثم يخاصمه بعد ذلك أو ولخصم الموكل اضطراره أي الموكل الى ان يجعل للوكيل الاقرار (ص) قال وان قال أقر عني بألف فاقرار (ش) يعني أن المازري قال من عند نفسه اذا قال الموكل للوكيل أقر عني بألف لزيد فانه يكون اقرارا من الموكل لزيد ولا يحتاج لانشاء الوكيل الاقرار بذلك ولا ينفع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهدا عليه ومثل ذلك أبرئ فلانا من الحق الذي لي عليه فانه ابراء من الموكل كذا يظهر (ص) لا في كيمين ومعصية كظهار (ش) يعني أن الوكالة تصح في قابل النيابة كما مر لا في الايمان لانها أعمال بدنية وكذلك الوضوء والصلاة ولا على المعاصي كالظهار لانه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العدوان وما أشبه ذلك من المعاصي فان قيل التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح فما الفرق قلت قال البساطي يمكن أن يقال الفرق أن التوكيل في الطلاق في الصيغة أي وكله في أن يقول لها أنت طالق أي وليس فيها معصية وأما في الظهار فلا صيغة بل في المعنى فان قال لها أنت على موكلي كظهر أمه لم يقع التوكيل في هذه الصيغة انتهى فان قيل التوكيل على الطلاق في الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت قد يفرق بان معصية الظهار أصلية بخلاف ايقاع الطلاق في الحيض انما هو لامر خارج وان كان الاصل وهو الطلاق غير معصية تأمل (ص) بما يدل عرفا (ش) هذا متعلق بقوله صحة الوكالة والمعنى أن الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو ارسال وانما الحكم في ذلك للعرف والعادة ولا بد مع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف المتقدم في المخيرة والمملكة ويدخل في قوله بما يدل عرفا الاشارة من الاخرس فما لا يدل على الصيغة عرفا ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال لا بمجرد وكلتك فانها تدل عليها لغة لا عرفا وظاهر كلام المؤلف يشمل الاشارة من الناطق وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه (ص) لا بمجرد وكلتك بل حتى يفوض (ش) يعني أن قول الموكل لوكيله وكلتك أو فلان وكيلي لا يفيده وتكون وكالة باطلة بل حتى يقول فوضت اليك أموري في كل شئ أو أقمتك مقامي أو نحو ذلك أو يقيد ابن عبد السلام اتفق مالك والشافعي على عدم افادة الوكالة المطلقة واختلفا في الوصية المطلقة فقال الشافعي هي مثل الوكالة المطلقة وقال مالك هي صحيحة ويكون للوصي أن يتصرف في كل شئ لليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف في كل شئ

استعار منه كتابا وادعى تلفه (قوله اضطراره) معناه انه يمتنع من الخصومة بعد حتى يجعل له الموكل الاقرار (قوله لم يقع التوكيل في هذه الصيغة) أي لان هذه الصيغة لا تصدر من الموكل وحاصل ما أشار اليه أنه في الطلاق توكيل في الصيغة ويلزم منها التوكيل في وقوع الطلاق وانما قلنا توكيل في الصيغة لان الصيغة الصادرة من الموكل هي الصادرة من الوكيل وأما في الظهار فانما هو توكيل في المعنى أي في وقوع الظهار لا في الصيغة الصادرة من الموكل وهي أنت على موكلي كظهر أمه لان هذه الصيغة ليست هي الصادرة من الموكل فظهر أن في الظهار صيغة الا انه ليس هناك توكيل فيها لما علمت فتدبر (قوله لا تختص بالصيغة) تجوز بالصيغة عن مطلق الامر الدال والباء في قوله بقول أو فعل للتصوير أي لا تختص بالامر الدال المصور بقول أو فعل أو ارسال أي بواحد من هذه الامور بل ما يدل على أي واحد منها وقوله أو ارسال بان جرت العادة انه اذا أرسل له متاعه يكون القصد التوكيل في بيعه (قوله والعادة) عطف تفسير (قوله فما لا يدل على الصيغة) المناسب الوكالة وذلك لان الصيغة ليست مدلولة (قوله ويدل عليها لغة) بل قد يقال يدل عليها عرفا ولغة وانما في عدم التعرض للموكل عليه (قوله وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه) ذهب اليه عب في شرحه فقال ولا تصح اشارة من ناطق ولكن الظاهر انه اذا كانت الاشارة مفهمة للتوكيل فهما واضحا انه لا مانع من صحة الوكالة ويدل عليه ظاهر المصنف

فاذا

(قوله وجب عموم المسبب) وهو التصرف في كل شئ (قوله الا أن يقول وأجزت غير النظر) أي في صلب العقد (قوله على الحكاية) أي حكاية ما صدر من الموكل وقوله مثل يقال له ابراهيم أي حكاية لما وقع في النداء لكن مثل هذا لا يقال له حكاية ثم ان كونه غير حكاية انما يأتي على قراءة غير بالرفع وبلاحظ صدورها من الموكل مرفوعة كأن يقول النظر وغير نظر قد أجزتهما (قوله بأن يبيع ما يساوي الخ) أقول مفاد كلامه انه اذا قال أجزت النظر وغير النظر ووقع أنه باع ما يساوي مائة بخمسين أن البيع لا يمضي والظاهر امضاؤه وأن مجرد بيع السلعة التي تساوي مائة بخمسين لا يكون معصية لا يتعلق به امضاء والحاصل أن تفسير السفه بذلك المعنى لا يمنع الامضاء حيث يقول الموكل أجزت ما كان نظرا وما كان غير نظر وأي فرق بين ذلك وبين الهبة التي يراد بها وجه المعطى فتدبر حق التدبر (قوله وانكاح بكره) انظر هذا مع ما قدمه المصنف في باب النكاح من قوله وان أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز فان ما في باب النكاح مخالف لما هنا وقد يجاب بأن هذا في غير الابن والاخ والجد وأما هؤلاء فلهم جهتان جهة ولاية في الاصل وانضم لها وكالة فاغتفروا بخلاف من عداهم (قوله الا اذا نص) أي وكذا لو أمضاها بعد صدورها فقوله هنا لا يمضي أي ابتداء بل يتوقف على امضاء (قوله ونحوه) أي كالقائم بجميع أموره (قوله معلوما بالنص) أي بأن يقول وكلتك على بيع دوابي وقوله أو بالقرينة كما اذا قال له أتبيع دوابك فيقول له وكلتك فالسؤال قرينة على بيع الدواب فقوله أو بأمر أي تصريحا أو بالقرينة (قوله وتخصص الخ) لعل هذا لا يرجع لقوله حتى يفوض بل لما بعده أي فان وكله على البيع وكالة مفوضة وجرى العرف بتخصيص البيع في شئ خاص أو بشئ خاص فانه لا يعتبر ذلك العرف في حق المفوض اليه والمراد بالعرف ما يشمل القولي والفعلي وهل يتصور معارضة القولي والفعلي في هذا الباب وهو الظاهر كقوله اشتر لي خبزا والعرف القولي فيه أنه ما يخبز على هيئة مخصوصة من قمح أو شعير أو سلت وعرفهم الفعلي خبز الذرة مثلا وعليه فهل يقدم العرف القولي على الفعلي وهو الظاهر أم لا اهـ (قوله بيع دوابي) هذا اذا جعلت الاضافة للاستغراق وأما لو جعلتها للجنس فهو من قبيل المطلق (قوله وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب) هذا عرف قولي وقوله وكان العرف انما تباع الخ هذا عرف فعلي

فاذا لم يوص عليه أبوه غيره هذا الوصي ولم يستثن عليه شيأ والسبب الذي لاجله أوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شئ مما له التصرف فيه ولا بد له أن يستبد به عادة فاحتيج من ذلك الى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره فقوله بل حتى يفوض وقوله بعد أو يعين الخ وقوله وتخصص وتقيد بالعرف اشارة الى بيان الموكل فيه (ص) فيمضي النظر الا أن يقول وغير نظر (ش) يعني أن الوكالة اذا وقعت مطلقة مفوضة فانه يمضي من فعل الوكيل ما كان على وجه السداد والنظر اذ الوكيل انما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة وأما الذي لا مصلحة في فعله فان الوكيل معزول عنه شرعا فلا يمضي فعله فيه الا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرا وما كان غير نظر فان ذلك يمضي والتعبير بالامضاء بالنسبة لقوله غير النظر اذ النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحل الاقدام عليه ابتداء وبعبارة معنى مضي غير النظر أنه ليس للموكل رده وتضمينه وقوله غير منصوب أي الا أن يقول وأجزت غير النظر والرفع على الحكاية أي هذا اللفظ مثل يقال له ابراهيم ومعنى كونه غير نظر أي عند الموكل وعرفي الواقع وعند العقلاء نظر لانه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل أن يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فأخطأ وليس المراد به السفه لانه لا يصح التوكيل فيه لانه معصية وقد قال المؤلف لا في معصية وبعبارة فهم المؤلف أن المراد بغير النظر في كلام ابن الحاجب السفه بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلا فاعترض وفهم غيره أن المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغير النظر ما لا تنمية فيه للمال كالعتق والهبة والصدقة أي ما أريد به ثواب الآخرة وحينئذ فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرر به كلام ابن الحاجب يقرر به كلامه هنا ولا يلتفت الى ما فهمه المؤلف (ص) الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده (ش) هذا مستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر أي الا أن يقول وغير نظر فيمضي النظر وغيره الا هذه الاربع فان فعله لا يمضي فيها الا اذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها قال بعض ولعل المراد بالعبد الذي لسيده نظر اليه كالتاجر ونحوه أو الذي له مزيد خدمة أو نحوه مما يقوي غرض السيد في بقائه على ملكه والا فما الفرق بينه وبين غيره أو بينه وبين الامة ان كان المراد خصوص الذكر انتهى (ص) أو بتعيين بنص أو قرينة (ش) هذا قسيم قوله حتى يفوض فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد كما مر حتى يقيده بالتفويض أو بأمر وفاعل (ص) وتخصص وتقيد بالعرف (ش) ضمير يعود على الشئ الموكل فيه أو على لفظ الموكل والمعنى أنه اذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فانه يتخصص وكذا اذا قال وكلتك على بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فاذا

كان العرف انما تباع هذه السلعة فى سوق مخصوص أو فى زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا اذا كان الشئ الموكل عليه مطلقا أو لفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف كما لو قال اشترلى فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد والضمير فى قوله (ص) فلا يعده (ش) يرجع لما خصصه العرف أو قيده أى فلا يتعداه الى غيره وهو تكرار مع قوله وتخصص وتقيد بالعرف ولو سكت عنه كان أحسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراء فله قبض المبيع ورد المعيب ان لم يعينه موكله (ش) يعنى أن الوكيل على بيع له أن يطالب المشترى بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله أو شراء له أن يشتريه ويقبضه من بائعه وان ظهر به عيب ظاهر كما يأتى فله رده على بائعه بغير اذن موكله وهذا اذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع وأما ان عينه له بأن قال اشترلى الشئ الفلانى فانه ليس له رده وهذا فى الوكيل المخصوص أما الوكيل المفوض اليه فله أن يرده على بائعه ولو عينه له موكله ونحوه فى المدونة وقيد اللخمى رد المعيب بما اذا كان العيب ظاهرا وأما ان كان خفيا كالسرقة ونحوها فلا شئ على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل (ص) وطولب بثمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء شئ فانه يطالب بثمنه مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك اذا وكله على بيع شئ فانه يطالب بالمثمون مالم يصرح بالبراءة من دفع المثمون والا فلا يطالب بذلك وانما المطالب بما ذكر الموكل (ص) كبعثنى فلان لتبيعه لا لأشترى منك وبالعهدة مالم يعلم (ش) تشبيه بقوله مالم يصرح بالبراءة أى فان صرح بالبراءة بأن يقول ونقدك فلان دونى فلا مطالبة على الوكيل بالثمن كما أن من قال بعثنى فلان لتبيعه فانه لا مطالبة عليه ويحتمل أن يكون مثالا للتصريح بالبراءة ولو قال له بعثنى فلان اليك لأشترى منك أو لأشترى له منك أو بعثنى لتبيعنى فان الثمن يكون على المشترى لا على المرسل ولو أقر المرسل أنه أرسله فلا شئ عليه والثمن لازم للمشترى ولو قال المؤلف لا لأشترى له منك لفهم ما ذكره منه بالاولى وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق مالم يعلم المشترى أن المتولى للبيع وكيل فان علم فالعهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله أى فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى (ص) وتعين فى المطلق نقد البلد ولائق به الا أن يسمى الثمن فتردد (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء شئ

(قوله أو لفظ الخ) متلازم مع الذى قبله يلزم من أحدهما الآخر (قوله فانه يتقيد بما يليق به) هذا عرف فعلى والظاهر أن يزيد فيقول كما لو قال اشترلى ثوبا فانه يتقيد بما يليق به من الاثواب والا فالذى يقبل الشراء أشياء كثيرة ولعل المراد بحسب الوقت المفيد نوعا مخصوصا فانه يتقيد به (قوله وهو تكرار) لا يخفى أنه مرتب عليه ومثله لا يقال له تكرار فتدبر (قوله فله طلب الثمن) أى وله الترك وهو ضامن فلا يحتاج الى جعل اللام بمعنى على (قوله ورد المعيب) ان لم يعلم به حال شرائه فلا رد له ويلزمه الا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يكون قليلا والشراء فرصة فهو لازم للموكل والحاصل على هذا أنه متى قل العيب وهو فرصة فانه يلزم الموكل الشئ المشترى سواء علم به الوكيل حين الشراء أم لا وسواء عينه الموكل أم لا وسواء كان الوكيل مفوضا أو مخصوصا وان لم يكن العيب كذلك فان علم به الوكيل حين الشراء فان المبيع يلزم الوكيل الا أن يشاء الآمر أخذه وان لم يعلم به حين الشراء فله رده حيث لم يعين الموكل المشترى مطلقا أو عينه والوكيل مفوض (قوله رد المعيب) أى المشار له بقول المصنف ورد المعيب (قوله بما اذا كان العيب ظاهرا) يظهر بالتأمل لا أنه ظاهر للتأمل وغيره والا فلا رد له قال بعض شيوخنا ولعل تقييد اللخمى ضعيف ولذا لم يذكره ابن عرفة ولا الشامل اه أقول ولا المصنف (قوله فلا شئ على الوكيل) زاد فى ك واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد (قوله ولم يذكر لا يخفى الخ) أن عدم ذكره يدل على ضعفه فافهم (قوله مالم يصرح بالبراءة) ومالم يكن العرف عدم المطالبة بهما فان كان العرف ذلك لم يطالب بهما والسمسار كالوكيل فى ذلك بخلاف العهدة فان الوكيل عليه العهدة مالم يعلم المشترى بأنه وكيل بخلاف السمسار فانه لا عهدة عليه لان الشأن فيه أن يبيع لغيره (قوله فانه يطالب بثمنه) ولو صرح بأنه وكيل (قوله كبعثنى فلان) أى فالثمن على فلان المرسل لا على الرسول فان أنكر فلان أنه بعثه غرم الرسول (قوله ويحتمل أن يكون مثالا) هذا بعيد (قوله وأما المفوض فيتبع) الحاصل أنه اذا كان مفوضا يتبع فى ثلاث صور عدم علمه بأنه وكيل (١) وبأنه وكيل وبأنه مفوض وغيره فى صورة فقط وهو عدم علمه أنه وكيل (قوله والمقارض) بفتح الراء أى عامل القراض بخلاف القاضى والوصى اذا باعا سلعة من سلع اليتيم فلا يطالبان بالعهدة فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلا شئ على الايتام (قوله نقد البلد) ثم انه يعتبر الغالب من النقد حيث كان فيه غالب فان لم يكن فيه غالب فكل شئ أتى به لزم (قوله فتردد) اعلم أن ابن القاسم ذكر أنه اذا اشترى غير اللائق لم يلزمه وخير فى اجازته ورده وظاهره سواء سمى الثمن أم لا وعند أشهب لا خيار له اذا سماه كان ما اشتراه يليق به أم لا وان لم يسم فله الخيار فجعله بعض القرويين

(١) (قوله وبأنه) كذا بالنسخ ولعل الصواب وعلمه بأنه والا تكرر اه

تقييدا لقول ابن القاسم فهما متفقان وقال غيره قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه الا ما يشبهه وان سمى له الثمن (قوله مطلقة) تفسير لمفوضة (قوله كمية الثمن) المناسب حذف كمية (قوله فالاستثناء من الخ) في الحقيقة الاستثناء من محذوف وكأنه قال وتعين لائق به في كل حال الا في حال ما اذا سمى الثمن (قوله والاخير) أي في اجازته فعل الوكيل (٧٣) وأخذ ما بيعت به وفي نقضه وأخذ سلعته ان كانت

أو بيعه وكالة مفوضة مطلقة أي لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فانه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء فان خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فانه يضمن حينئذ قيمتها التعدية الا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ما باع به وان لم تفت السلعة فالخيار ثابت للآمر ان شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وان شاء نقضه وأخذ سلعته وكذلك يتعين على الوكيل شراء ما يليق بالموكل حيث أطلق للوكيل فان خالف فللموكل الخيار كما اذا وكله على شراء ثوب أو عبد وهل هذا ما لم يسم الثمن فان سماه فيشترى به ما لا يليق بالموكل حيث لا يحصل به ما يليق أو اللائق متعين سواء سمى للوكيل الثمن أولا وعليه فحيث سماه ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشترى ما لا يليق بالموكل فالاستثناء من المنطوق أي تعين لائق بالموكل الا أن يسمى الثمن ففي التعين وعدمه تردد وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فان محل التأويلين في غير اللائق مع التسمية أي ولائق لا غيره الا أن يسمى الثمن فتردد وكان ينبغي أن يقول تأويلان (ص) وثمن المثل (ش) يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشترى لموكله بثمن المثل اذا كان وكله وكالة مطلقة الا أن يسمى الثمن والا فيتعين وقوله (ص) والاخير (ش) يرجع للمسائل الثلاث أي والا بأن خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البلد أو لم يشتر ما يليق بالموكل أو لم يبع بثمن المثل فان الخيار حينئذ يثبت للموكل فان شاء أمضى فعله وان شاء رده وتلزم السلعة الوكيل (ص) كفلوس الا ما شأنه ذلك لخفته (ش) تمثيل لما فيه التخيير يعني أنه اذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فان الخيار يثبت للموكل في اجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته ان كانت قائمة فان فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لان الفلوس ملحقة بالعروض الا أن يكون الذي وكل على بيعه شأنه أن يباع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فانه يلزم الموكل لان الفلوس كالعين بالنسبة لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله وتعين في المطلق نقد البلد اذ نقد البلد في مثل هذه السلعة الفلوس (ص) كصرف ذهب بفضة (ش) التشبيه بما قبله في التخيير لكن غير تام لان التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل أن يقبض الوكيل الطعام أو بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لا قبله فاذا دفع اليه ذهبا ليسلمه له في طعام فصرفه بفضة فان كان الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين أن يأخذ الطعام أو يأخذ ذهبه وان لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وانما له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل الا أن يكون سلم الدراهم في تلك السلعة هو الشأن وكان نظرا فانه جائز ولا خيار للموكل واليه أشار بقوله (ص) الا أن يكون الشأن أو كمخالفته مشترى عين أو سوق أو زمان (ش) هذا عطف على كفلوس يعني ان الموكل اذا قال لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع الا في السوق الفلاني أو الا في الزمن الفلاني فخالف فان الخيار يثبت للموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره كابن الحاجب سواء كان مما يختلف فيه الاغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس واستقرب ابن عرفة الاول (ص) أو بيعه بأقل أو اشترائه بأكثر كثيرا (ش) يعني أن الوكيل اذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله ولو بشيء يسير فان الخيار يثبت للموكل ان شاء رد وان شاء أجاز لان البيع تطلب فيه

قائمة فان فاتت خير أيضا في اجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفي تضمينه قيمتها التعدية (قوله بثمن المثل) فلا يبيع بدون ثمن المثل الا قدرا يتغابن الناس في مثله (قوله لزم الوكيل قيمتها) أي ان شاء الموكل لان له أن يرضى بما وقع عليه العقد من الثمن (قوله وهذا خارج) أي خارج من حكم التخيير بقوله وتعين في المطلق نقد البلد أي فلا حاجة لقوله الا ما شأنه ذلك لخفته واذا خرج من حكم التخيير فيكون داخلا في قول المصنف وتعين في المطلق نقد البلد (قوله قبل أن يقبض الوكيل الطعام) سيأتي في قول المصنف والرضا بمخالفته في سلم انه اذا حل الاجل يجوز في غير الطعام لانتفاء علة فسخ ما في الذمة في مؤخر وأما في الطعام فلا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه فمقتضاه أنه اذا اشترى طعاما نقدا تعديا أي على الحلول ولم يقبضه الوكيل فلا يجوز للموكل الرضا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه والموضوع أن الموكل دفع له الثمن بقرينة ما سيأتي فحينئذ يكون التشبيه تاما واذا كان تاما فالخيار انما يكون بعد قبض الوكيل الطعام (قوله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه) أي باعه الوكيل قبل قبضه (قوله وكان نظرا) الواو بمعنى أو أي أو كان نظرا (قوله وكمخالفته مشترى عين) أي في مشترى عين

بدليل جر ما بعده والتعبير بالمفاعلة ليس مرادا لان المخالف هو الوكيل وقال بعضهم اذ خالف الوكيل فقد خالف الموكل (قوله بخلاف ما عند ابن شاس) أي فانه يقول محله اذا كان مما تختلف به الاغراض (قوله واستقرب) بالقاف في خط شيوخنا وغيرهم ولعل المناسب استغرب بالغين كذا كنت كتبت ثم ظهر للاول وجه وذلك لان الاغراض وان لم تختلف الا أن الموكل لما قيد ويحتمل أن الحال يتعين في بعض الاسواق أو في بعض الازمنة حكمنا بالتخيير مطلقا (قوله ولو بشيء يسير)

ظاهر قوله فيما سيأتى لان ذلك مما يتغابن الخ أن هذا اليسير لو كان مما يتغابن الناس فى مثله عادة فيشكل على ما هنا الا أن يقال ما يأتى فى خصوص الشراء وحرر (قوله وأفعل التفضيل ليس على بابه) أى لم يستعمل فى حقيقته بل أراد به الزيادة والاولى أن يقول وأفعل التفضيل لم يستعمل فى معناه بل تجوز به عن الزيادة فلو استعمل فى حقيقته لاقتضى أنه لا بد أن يكون الاصل كثيرا (قوله فأفاد الحكمين) أى اللذين هما التخيير وعدمه (قوله وهى (٧٤) أصوب) أى صواب ولا يخفى أن هذا اذا جعل الاستثناء متصلا والافصح جعله منقطعا (قوله أو الا بمعنى غير) أى صفة لقوله كثيرا أى كثيرا موصوفا بانه غير دينارين فى أربعين (قوله والكاف استقصائية) أى فى أربعين ديناران فقط وثلاثة فى ستين وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين ونصف واحد فى عشرة وربع فى خمسة وهكذا ينبغى فى الجميع (قوله بل كان ذلك بقرب التسليم) ولم يذكر ضابطا يعرف به القرب والبعد والظاهر أنه أراد بالقرب ما يفهم منه صدق قوله وبالبعد ما يعلم منه عدم صدق قوله أى بحيث يقال لو دفع ما كان سكت تلك المدة عن طلبه ما تأمل (قوله وحيث خالف فى اشتراء لزمه) يستثنى من ذلك ما اذا اشترى شراء فاسدا ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل (قوله واختار أحدهما الامضاء والآخر الرد) أقول الظاهر اعتبار المتقدم وانظر لو اتحد زمنهما (قوله اذا علم البائع بذلك) أى أو ثبت ببينة (قوله حيث يجوز له الرضا) بان كان غير سلم والا منع الرضا ان دفع له الثمن (قوله الا ان يقل) وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له بخلاف غير القليل كشراء دابة مقطوعة ذنبا لذى هيئة فلا يلزم ولو رخيصة وان كان الموكل من عامة الناس فانها تلزمه حيث كان الشراء فرصة (قوله فاندفع ما لبعضهم الخ) كان صورة البحث أن قول المصنف كذى عيب لا يشمل ما اذا كان غير لائق فلا يفيد ثبوت الحكم فيه مع ان الحكم فيه اللزوم للوكيل كالمعيب فأجاب الشارح بان المراد بالعيب ولو بالنسبة للموكل فيشمل ما كان غير لائق به فتدبر (قوله اذا خالف ما أمره به موكله) بان باع بانقص مما سمى أو مما اعتيد فيخير موكله فى اجازته وأخذ الثمن وفى رده وأخذ سلعته أو قيمتها ان فاتت

الزيادة لا النقص كما انه يخير اذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرة وان كانت يسيرة فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا فقوله أو بيعه الخ أى أو مخالفته فى بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسببية أى أو مخالفته بسبب بيعه بأقل لان المخالفة بسببه لا فيه وقوله أو اشترائه أى أو مخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر وأكثر هنا ليس على بابه بل المراد به الزيادة سواء كان الاصل فى نفسه كثيرا أو قليلا ثم ان هذه الزيادة قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وفى الحقيقة ان قول المؤلف (ص) الا كدينارين فى أربعين (ش) بيان لمفهوم قوله كثيرا كانه قال الا ان قلت الزيادة فى الشراء كدينارين فى أربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لان ذلك مما يتغابن الناس فى مثله وفى بعض النسخ لا كدينارين بلا النافية وهى أصوب أو الا بمعنى غير وهذا أولى من التصويب لانه اذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى والكاف استقصائية (ص) وصدق فى دفعهما وان سلم ما لم يطل (ش) يعنى أن الوكيل اذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فانه يصدق فى ذلك بيمينه وأما ان سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فانه لا يصدق فقوله ما لم يطل أى زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أى لغير عذر فلا يصدق ثم ان تصديقه فى الدفع يستلزم التصديق فى كونه زاد فاذا ادعى أنه زاد صدق ما لم يطل وانما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع الا اذا ثبت الدفع (ص) وحيث خالف فى اشتراء لزمه (ش) أى أن الوكيل على الشراء اذا خالف مخالفة توجب للموكل الخيار كان زاد كثيرا فى اشترائه أو اشترى غير لائق أو نحو ذلك فان الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم يرضه موكله وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان البيع على البت أو على خيار البائع وأمضى والا فلا يلزم الوكيل المبيع وله رده وانظر اذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الامضاء والآخر الرد وقوله لزمه هو محل الافادة أى حيث لم يخير الوكيل البائع بذلك والا فله رده ومثله اذا علم البائع بذلك واما تخيير الموكل فقد علم مما سبق وقوله (ص) ان لم يرضه موكله (ش) أى حيث يجوز له الرضا بذلك بدليل قوله والرضا بمخالفته فى سلم (ص) كذى عيب الا أن يقل وهو فرصة (ش) التشبيه تام والمعنى أن الوكيل على شراء شئ اذا اشتراه وهو عالم بعيبه عيبا يرد به شرعا فانه يلزمه الا ان يرضى موكله بما اشتراه به وكيله فذلك له الا أن يكون العيب قليلا والحال أن المبيع فيه غبطة فانه يلزم الموكل حينئذ وقوله كذى عيب أى بالنسبة للموكل بدليل قوله ولائق به فاندفع ما لبعضهم من البحث هنا (ص) أو فى بيع فيخير موكله (ش) يعنى أن الوكيل على بيع اذا خالف ما أمره به الموكل أو ما قضت العادة به فان موكله يخير فى اجازة البيع والرد ان كانت السلعة قائمة وفى الاجازة والتضمين ان فاتت بحوالة سوق فأعلى أى تضمين التسمية

ان سمى أو القيمة ان لم يسم (ص) ولو ربويا بمثله (ش) أى ان الخيار ثابت للموكل ولو كان المبيع ربويا بمثله أى ولو كان الموكل فيه ربويا بمثله كما لو قال له بع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين فان شاء أجاز فعل وكيله وان شاء رده بناء على أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو قول ابن القاسم ومنع التخيير أشهب وقال ليس للآمر الامثل طعامه بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل فان علم فالعقد فاسد نقله ابن عرفة عن المازرى (ص) ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الاحسن (ش) يعنى أن محل التخيير المذكور للموكل مالم يلتزم الوكيل الزائد على ماسمى له فى الشراء أو على ماباع به فى البيع فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة فى حقيقتها ومجازها لان الزائد فى البيع فى المعنى نقص والاولى أنه من باب الاكتفاء أى ان لم يلتزم الوكيل الزائد أو الناقص على حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد فينطبق على البيع والشراء (ص) لا ان زاد فى بيع أو نقص فى اشتراء (ش) يعنى أن الوكيل اذا زاد على ما أمر به فى البيع أو نقص على ما أمر به فى الشراء فانه لا خيار لموكله لان هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا وانما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح و يدخل فى قوله لا ان زاد فى بيع ما اذا قال له بعها بعشرة لاجل فباعها بعشرة نقدا (ص) أو اشتر بها فاشترى فى الذمة ونقدها وعكسه (ش) أى وكذلك لا خيار للموكل فيما اذا دفع لوكيله عشرة مثلا وقال له اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة فى ذمته ثم نقد العشرة بعد ذلك للبائع أو قال له اشتر فى ذمتك ثم انقد العشرة فاشترى بها ابتداء فانه لا خيار للموكل أيضا لان الثمن مستهلك فى الحالتين على كل حال وليس هنا أجل حتى تكون له حصة من الثمن لان المراد بالذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (ص) أو شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما والا خير فى الثانية (ش) يعنى انه اذا وكله على شراء شاة بدينار مثلا فاشترى له شاتين بدينار فى عقد واحد فانه لا خيار للموكل حيث لم يمكن افرادهما بان قال صاحبهما لا أبيعهما الا معا والا خير الموكل فى ثانية الاثنين فان شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن وان شاء أخذهما معا وليس المراد التى اشتريت ثانيا لان الموضوع أن العقد واحد ولابد أن يكونا أو احداهما على الصفة فان لم تكن واحدة على الصفة فانه مخير مطلقا وأما ان اشتراهما مرتبتين فان كانتا أو الاولى على الصفة لزمت الاولى وخير فى الثانية وان كانت التى على الصفة هى الثانية فانه مخير فى الاولى وتلزمه الثانية وقوله أو شاة بالنصب عطف على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان أشمل فلو تلف الشاتان كان ضمانهما من الموكل ان لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة (ص) أو أخذ فى سلمك حميلا أو رهنا وضمنه قبل علمك به ورضاك (ش) يعنى ان الوكيل اذا أخذ

(قوله أو القيمة) تعتبر القيمة يوم الفوات (قوله بع القمح بدراهم فباعه بفول) أى فقد باع الربوى وهو القمح بفول فالقائل بالجواز نظر الى أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى أى لان الخيار الحكمى غير مدخول عليه والشرطى مدخول عليه وقوله بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى أما الخيار فى الصرف اذا كان شرطيا أمره ظاهر والخيار هنا حكمى لا شرطى أى لانه مخير بين أن يرضى بما صرفه به دنانير أولا وأما فى بيع القمح بفول وقد قال له بعه بدراهم فلانه لو جازله الرضا بأخذ الفول لكان فى أخذه الفول بيع طعام بطعام نسيئة ثم بعد كتبى هذا رأيت فى كتابة لبعض شيوخنا (٧٥) ما يفيد ذلك (قوله أو اشتر بالعين الخ) علة المنع فى هذه الصرف المؤخر فى شرح شب المناسب عدم ذكر هذه المسئلة هنا لانها ستأتى فى كلام المصنف والقولان فيه غير القولين هنا لان القولين الآتيين انما هما فى اللزوم والتخيير وهنا فى وجوب الفسخ والتخيير (قوله بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى أولا) بقى أن هذه العلة تجرى فى الطعام بمثله ولو لم يكن ربويا فلو قال المصنف ولو طعاما بمثله لكان أحسن (قوله ان لم يلتزم الوكيل الخ) انظر هل التزام الاجنبى كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى فكان ما التزمه لازم له (قوله والاولى أنه من باب الاكتفاء) أى لانه محل اتفاق (قوله ويدخل فى قوله الخ) أى حيث يريد بزاد ولو حكما (قوله فاشترى فى الذمة) الا أن يقول الآمر انما أمرتك بالشراء بعينها لانه ربما فسخ البيع لعيب بها وليس عندى غيرها (قوله وعكسه) أى وعكسه كذلك أى أو قال عكسه لانه هنا فى معنى الجملة فصح أن يعمل فيه القول اللهم الا أن يقول أنا أمرتك بالشراء فى الذمة خوف أن يستحق الثمن فيرجع البائع فى البيع وغرضى بقاؤه ويقيد القيد فى المسئلتين التوضيح عن المازرى (قوله فاشترى به اثنتين) مفهومه لو اشترى واحدة وعرضا معها فى صفقة واحدة لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله لم يمكن افرادهما) أى ولم يمكنه الافراد فى غيرهما أيضا لعدم وجود الصفة المطلوبة (قوله فانه مخير مطلقا) أمكن افرادهما أم لا (قوله لكان أشمل) فى عب وكانه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد فى ذلك من أنه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا لعروة البارقى يشترى به شاة كانه يضحى بها فاشترى له شاتين به ثم باع واحدة بدينار وجاءه بالشاة والدينار فدعا له صلى الله عليه وسلم بالبركة فصار مباركا له فيما يتجر فيه ولو ترابا (قوله ورضاك) الرضا يشمل الرضا حقيقة والرضا

حكما كان يعلم ويسكت طوعا بلا كما ذكره أبو الحسن و يغني عن العلم لتضمنه له والحاصل أنه اذا رضي به ولو حكما كعلمه به وسكوته طوعا بلا فضمانه ضمان رهان من الموكل فان لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فان رده للوكيل لحبسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان عداء كان مما يغاب عليه أولا ومحل ضمان الوكيل في صورة من صوره ما لم يعلم البائع أنه وكيل فان علم فينبغي أن يكون كالامين (قوله والا فضمانه من الموكل) في شرح شب هذا واضح اذا كان مفوضا له في النظر وغيره وأما ان لم يفوض له في غير النظر فالظاهر أن ضمانه فيه قبل رضا الموكل به شرح شب (٧٦) (قوله قولان) في تخيير الموكل وهو الراجح (قوله هل ذلك لازم الخ) أي فليس الخيار في الجواز وعدمه اذ هو ممنوع من مخالفة الآمر (قوله جنس واحد) أي تغايرا بالنوعية (قوله وثمن المثل) المناسب اسقاطه لان هذا انما يرجع للحكمة قرره بعض الشيوخ (قوله صفة لموصوف محذوف) وعليه فيقدر شيآن هما وفي بيعه بمال ذهب (قوله على سبيل الحكاية) أي حكاية ما يصدر من الموكل (قوله وحنث بفعله) وكذا بر بفعل وكيله في لا فعلنه الا بنية نفسه ثم ان هذا ظاهر فيما يقبل النيابة كالبيع والضرب والدخول وأما ما لا يقبل النيابة كالاكل فلا يبر بأكل وكيله فيما يظهر (قوله وكان على عينه بينة) المراد الرفع للقاضي كان ببينة أو اقرار (قوله أو بينة) أراد بها حقيقتها بدليل قوله أو اقرار (قوله ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض) ولو رضي به من يتقاضى منه لحق الله فليس كتوكيل العدو على عدوه ولا نمر بما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب ﴿تنبيه﴾ اذا وقع ونزل التوكيل الممنوع وحصل البيع والشراء والتقاضي فالظاهر مضى ذلك كله قاله والد عب (قوله يمتنع على المسلم أن يوكل) وأما توكيل الذمي لمسلم فقد قال البرزلي عن بعضهم الوكالات يكون كالامانات فينبغي لأولي الامانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا للخونة انظر الشارح (قوله الا بحضرة المسلم) بيان لقوله الا أن لا يغيب الخ (قوله ولا أحب) لفظة أحب على الوجوب بدليل التعليل (قوله لئلا يذل نفسه) الظاهر أن اهانة توجب الكراهة لا التحريم فتأمله وقوله لعمله بالربا يفيد أن المسلم اذا كان كذلك فيكون كالذمي في المنع وهو كذلك (قوله ومعها مانع شرعي) كالاهانة كما أشار له بقوله ولا يجوز توكيل اليهودي والنصراني على مسلم

في سلم موكله حميلا أو رهنا الى حين وفائه فانه لا خيار للموكل في ذلك لان هذا زيادة توثق ومصلحة تعود على المسلم وقيد بما اذا أخذهما بعد العقد فان أخذهما في عقد السلم كان لهما حصة فيثبت للموكل الخيار واذا هلك الرهن قبل علم الموكل به ورضاه فضمانه من الوكيل وان هلك بعد رضا الموكل فضمانه من الموكل وكلام المؤلف في الوكيل المخصوص والا فضمانه من الموكل (ص) وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان (ش) يعني أن الوكيل اذا باع أو اشترى بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم أو باع الوكيل أو اشترى بالدراهم وقد نص له على الذهب هل ذلك لازم للموكل بناء على أنهما جنس واحد أو له الخيار بناء على أنهما جنسان فيه قولان مشهوران ومحلهما اذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم والا خير موكله قولا واحدا وفي بعض النسخ وفي بذهب بالباء وفي بعضها بغير الباء فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى الاولى ففي الداخلة على قوله بذهب مدخولها في الحقيقة محذوف أي وفي بيعه بذهب لان حرف الجر لا يدخل على مثله وأما مدخولها في الداخلة على قوله في بدراهم فاما أن يقال ان مدخولها محذوف أي في قوله بدراهم أي بيعه بدراهم واما أن يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قال ابن غازي فكان المراد هذا اللفظ (ص) وحنث بفعله في لا أفعله الا بنية (ش) يعني أن الموكل يحنث بفعل وكيله الا لنية من الموكل انه لا يفعله بنفسه فانه لا يحنث بفعل وكيله فاذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه فأمر غيره فاشتراه أو ضربه أو باعه فانه يحنث الا أن ينوي انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله تعالى أو بعتق غير معين وأما ان كان بطلاق أو عتق معين وكان على عينه بينة تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوي في ذلك ان قال اني أردت ذلك بنفسي ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين عند قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق وعتق فقط (ص) ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه (ش) يعني أن الكافر من حيث هو كان ذميا أو غيره يمتنع على المسلم أن يوكله في بيع أو شراء لانه لا يتحرى في معاملاته وكذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضي ديونه ولو على كافر لعملهم الربا واستحلالهم له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شيء أو بشرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير قاله ابن القاسم ولا يشارك المسلم ذميا الا أن لا يغيب على بيع أو شراء الا بحضرة المسلم قال ولا بأس أن يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا قال ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه وسواء كانت العداوة دنيوية أو دينية ومعها مانع شرعي فيجوز توكيل المسلم على النصراني واليهودي الا أن

(قوله ولا يجوز توكيل الخ) أى لما بينهما من العداوة الدنيوية زيادة على الدينية (قوله ومحل المنع) أى فى قوله وعدو على عدوه والا فيجوز وهذا بخلاف الجمع بعد الامام الراتب فلا يجوز ولو أذن والفرق أن هنا الاذية والضرر قاصران على الموكل عليه بخلاف مسئلة الراتب فالاذية للامام والجماعة الذين خلفه فهى أشد (قوله كقبول النكاح للزوج) لقول المصنف وصح توكيل زوج الجميع (قوله فانه يجوز لك أن ترضى) ولو طعاما ولا يقال ان فيه بيع الطعام قبل قبضه لان هذا تولية من الوكيل للموكل كما أشار له فى المدونة وحاصل المسئلة على ما يستفاد من كلامهم كما قال عج أن الوكيل اذا خالف وأسلم فى غير ما أمره به موكله فان لم

يكون بينهما عداوة دنيوية ولا يجوز توكيل اليهودى أو النصرانى على مسلم ولا يجوز توكيل يهودى على نصرانى وعكسه ومحل المنع ما لم يرض الموكل عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فانه مطلق لان المنع من ذلك لحق الله وظاهر قوله ومنع ذمى فى بيع الخ أنه لا يمنع من التوكيل فى غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة (ص) والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع له الثمن (ش) معطوف على ذمى والمعنى أن الموكل اذا أمر وكيله أن يسلم له دراهم فى طعام أو فى عرض موصوف أو فى غير ذلك فخالف وأسلمها فى غير ما أمر به فلا يجوز للموكل أن يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم للوكيل لان الرضا بما فعل يؤدى الى فسخ الدين فى الدين لان الوكيل لما تعدى على الدراهم لزمت ذمته فلو رضى الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب على الوكيل فى ذمته فى شئ لا يتعجله الآن ويزاد فى أخذ الطعام بيعه قبل قبضه لان الوكيل انما أسلم لنفسه فالطعام قد وجب له بتعديه فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه وأما ان لم يدفع للوكيل الدراهم فلا يمتنع له الرضا بمخالفة الوكيل فاذا أمرته أن يسلم لك فى طعام أو فى حيوان موصوف أو فى غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن الذى هو رأس المال فخالف وأسلم فى غير ما أمرته به فانه يجوز لك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه دين فتفسخه فى شئ لا تتعجله الآن ولك أن لا ترضى به ويشترط فى منع الرضا أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات وأن يطلع على المخالفة قبل حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فان اطلع عليه بعد قبض الوكيل أى ولو قبل حلول الاجل جاز للموكل الرضا ولو كان طعاما ولو اطلع بعد حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فيمنع من الرضا به حيث كان المسلم فيه طعاما والاجاز (ص) وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحاب (ش) يعنى أن الوكيل على بيع شئ لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان بغير محاباة ما لم يكن بحضرة الموكل وما لم يسم له الثمن وما لم يأذن له فى البيع لنفسه والاجاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن فى غير مسئلة ما اذا سمى له الثمن فان كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره من صغير وسفيه وعبده غير المأذون له ومثله شريكه المفاوض لانه كنفسه ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه ولا يمنع الوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه الذى لا حجر عليه وهو المكاتب والمأذون له اذا كان بلا محاباة فان حابى فى ذلك بان باع ما يساوى عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويمضى البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وانما الولى هو الذى يتصرف له فاذا باع له فكأنه باع لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب

يطلع الموكل على ذلك الا بعد أن قبض الوكيل المسلم فيه فانه يجوز له الرضا به مطلقا أى سواء حل الاجل أم لا دفع له الثمن وهو مما يعرف بعينه أم لا وسواء كان المسلم فيه طعاما أم لا وان اطلع عليه قبل قبض المسلم فيه فان كان بعد ما حل الاجل جاز الا أن يكون المسلم فيه طعاما وان كان قبل حلول الاجل فان كان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بما فعله ولو كان طعاما بشرط أن يعجل له الثمن فان أخره به امتنع لانه بيع دين بدين (قوله وتدفع له الثمن) يحمل ذلك على ما اذا كان الوكيل دفع له رأس المال من عنده ليأخذ بدله من الموكل أو يكون اطلع الموكل على المخالفة قبل مضى الثلاثة الايام التى يجوز تأخير رأس المال فيها ولو بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) فان كان مما يعرف بعينه فيجوز ظاهره ولو كان طعاما ووجه بأنه بمنزلة ما اذا لم يقبضه والظاهر أن الطعام مما لا يعرف بعينه (قوله بخلاف زوجته) أى أو ابنه البالغ الرشيد ﴿تنبيه﴾ اعلم أنه اذا لم يسم له الثمن فلا يجوز له شراؤه بنفسه ولو بلغ أقصى الثمن كما أفاده عج ويخير الموكل مع الفوات ولو بحوالة سوق بين أخذه الاكثر من الثمن أو القيمة ولو باعه من نفسه ثم أعتقه فللموكل نقض العتق فلم يجعل العتق مفوتا كما فى عج (قوله فان كلام ابن عرفة يفيد الخ) أى لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فان تحقق عدمها بأن تناهت الرغبات فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له فى الشراء لنفسه جاز (قوله لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره) فان فعل خير موكله فى الرد والامضاء الا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الاكثر من الثمن أو القيمة وقيل تغير السوق غير مفيت (قوله غير المأذون) دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرية من مدبر وأم ولد ما لم يأذن لهم (قوله لانه كنفسه) فيه اشارة الى أنه اشترى بمال المفاوضة وكذا ينبغى تقييد شركة العنان فان اشترى كل بغير مالها جاز (قوله ويمضى البيع ويغرم ما حابى به) فيه نظر كما قال بعض الاشياخ بل يخير فى الرد والامضاء

والزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لانفسهم وينسب اليهم (ص) واشتراؤه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق عليه والا فعلى آمره (ش) يعنى أن الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقا يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فانه لا يجوز له ذلك واذا وقع الشراء على هذا الوجه الممنوع فان الرقيق يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه وولاؤه للموكل وأما ان عينه الموكل للوكيل فانه يعتق على الموكل بان قال للوكيل اشترلى هذا الرقيق أو اشترلى عبد فلان فاشتراه فاذا هو ممن يعتق على الموكل وسواء علم الوكيل بانه يعتق على موكله أم لا وكذلك يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه الموكل للوكيل أم لا فضمير الهاء فى اشتراؤه للوكيل وفى عليه للموكل وفاعل علم الوكيل وضمير الهاء فى يعينه راجع لمن وكذا فاعل يعتق وعتق والهاء فى عليه للوكيل ومثل الوكيل فى ذلك المبضع معه وعامل القراض ومن أخذت فى صداقها من يعتق عليها ﴿تنبيه﴾ انما يعتق على الوكيل بشرطه اذا كان موسرا فان كان معسرا بيع بعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وان كان بكله بيع كله وينبغى فيما اذا بيع بعضه ولم يوجد من يشترى شقصا أن يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لان الوكيل لا يربح ﴿تتمة﴾ لو اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فانه لا يعتق لانه لا يملكه وسواء قلنا ان العقدة تقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر مراعاة للقول الآخر قاله بعض (ص) وتوكيله الا أن لا يليق به أو يكثر (ش) يعنى أن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضا موكله الا أن يوكله على بيع شئ لا يليق به كبيع دابة فى السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكله على بيع شئ كثير أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه الا بمشقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته فى فعل ذلك الشئ الكثير لا أنه يوكله استقلالا بخلاف الاول وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل مطلقا على المشهور قوله الا أن لا يليق وهذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشتهرا بذلك ويحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق فى أنه لم يعلم وأما ان لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك وكان الوكيل فى نفس الامر لا يليق به ذلك فانه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم (ص) فلا ينعزل الثانى بعزل الاول (ش) أى فبسبب جواز توكيل الوكيل كما مر لا ينعزل الوكيل الثانى بسبب عزل الوكيل الاول بزيد أو موته أيضا كالوكل وكيلا بعد وكيل فانه لا ينعزل بموت الآخر ولا بعزله وينعزل كل منهما بموت الموكل الاول وللموكل الاول عزل كل كما أن للوكيل الاول عزل وكيله قوله فلا ينعزل الثانى بعزل الاول هذا اذا وكل بغير اذن الموكل أما باذنه بأن قال وكل لك انعزل الثانى بعزل الاول وان قال وكل لى فلا ينعزل الثانى بعزل الاول اذ كلاهما اذا وكيل للموكل (ص) وفى رضاه ان تعدى به تأويلان (ش) يعنى أن الشخص اذا وكل آخر على أن يسلم قدرا كذا فى طعام أو غيره ودفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات فتعدى هذا الوكيل ووكل غيره على فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثانى واطلع على ذلك قبل

(قوله وعتق عليه) محل عتقه على الوكيل اذا لم يبين وقت الشراء أن الشراء لموكله فان بين ولم يجزه الموكل فانه ينقض البيع كما قاله فى التوضيح (قوله والا فعلى آمره) أى فيعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للآمر عتق عليه أو على الوكيل لانه كأنه أعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل (٧٨) بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا (قوله ومن أخذت) أى ودافع لمن أخذت فى صداقها أى فالزوج الذى دفع لزوجته من يعتق عليها بمثابة الوكيل يشترى من يعتق على موكله (قوله عتق ما فضل منه) أى بعد البيع (قوله ويكون الثمن كله للموكل) ولا شئ عليه غير الثمن حيث كان ثمنه الذى بيع به قدر ثمنه الذى اشترى به ﴿تنبيه﴾ فان ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل ويلزم الموكل الشراء والعتق فان نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقا لاقراره أنه اشتراه غير عالم أنه ممن يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحده فان ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الآمر بل عينت عبدا غيره فالقول قول الوكيل على الراجح والعبد حر اتفاقا (قوله أو يكثر) معطوف على لا يليق (قوله لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا) فاذا تعدى الوكيل ووكل وضاعت السلعة فلا ضمان على الثانى حيث لم يعلم بتعدى موكله والضمان على الاول واذا علم الثانى بتعدى موكله فينبغى أن يكون للموكل غريمان (قوله أن يوكل غيره) لكن لا يوكل الا أمينا ولو أقل أمانة منه (قوله مطلقا) أى سواء كان كثيرا أو قليلا لاق أم لا وعبارة شب وهذا فى الوكيل المخصوص الذى لم يؤذن له فى التوكيل وأما المفوض فلا يمنع اذا أذن له اتفاقا أو لم يؤذن له على المشهور (قوله فلا ينعزل الخ) الفرق بين ذلك ونائب القاضى حيث كان ينعزل بعزل القاضى الذى استخلفه أن القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين (قوله رضاه) أى الموكل بالسلم الذى أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لانه لا نزاع فيه

(قوله الا أن يكون السلم قد حل وقبض) الظاهر أن اشتراط القبض فى الطعام وأما غير الطعام فيكفى فيه الحلول كما يأتى ما يدل عليه (قوله حيث كان التعدى فى سلم) أما فى غير السلم أو فيه قبل دفع الثمن أو بعده وكان قائما وهو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز باتفاق التأويلين (قوله فان كان الثمن قائما) أى لم يغب عليه (قوله وبمسماه متعلق بمخالفته) أى والباء بمعنى فى وهو بدل كل من كل وذلك لان قوله فى سلم معناه فى رأس مال سلم وقوله ان دفع (٧٩) له الثمن من اقامة الظاهر مقام المضمر

قبض المسلم فيه فهل يجوز للموكل الاول الرضا بما فعله وكيل وكيله أو ليس له الرضا بذلك لانه بتعديه يصير الثمن على الوكيل الاول دينا فيفسخه فى شئ لا يتعجله الآن وهو سلم الوكيل الثانى فهو فسخ دين فى دين الا أن يكون السلم قد حل وقبض فانه يجوز لسلامته من الدين بالدين فعلم مما قررنا أن محل التأويلين حيث كان التعدى فى سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فان كان الثمن قائما أو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز بالاتفاق ووجه التأويل بالجواز فى موضوع المؤلف أن المخالفة لم تقع فيما أمر به الموكل وانما وقعت فى التعدى فى الوكالة ووجه مقابله أن المخالفة الواقعة فى وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة المخالفة الواقعة فى المسلم فيه

(ص) ورضاه بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن بمسماه (ش) قال ابن غازى ورضاه عطف على نائب فاعل منع وبمخالفته متعلق برضاه وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا فى المسمى أى فى قدر رأس المال فليس بتكرار مع قوله قبل والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هنالك فى الجنس أو النوع وقد ذكرهما معا فى السلم الثانى انتهى والباء فى بمسماه للظرفية أى ومنع رضا الموكل بمخالفة وكيله فى الثمن الذى سماه والمعنى أن الشخص اذا دفع لآخر دراهم ليسلمها فى ثوب هروى مثلا فأسلم فى الثوب المذكور لكن زاد فى الثمن ما لا يزاد على مثله فلا يجوز للموكل أن يرضى بفعله وتعليل المنع والتقييد المتقدم فى قوله والرضا بمخالفته الخ يقال هنا (ص) أو بدين ان فات وبيع فان وفى بالقيمة أو التسمية والا غرم (ش) معطوف على بمسماه والمعنى أن الموكل اذا قال لوكيله بع هذه السلعة بعشرة مثلا نقدا أو قال بعها ولم يسم له ثمنا وكان شأنها أنها لا تباع الا بالنقد فخالف الوكيل وباعها فى الصورتين بالدين أو فاتت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فانه يمتنع حينئذ رضا الموكل بهذا الدين لانه قد وجب له على الوكيل التسمية ان كان سمى له أو القيمة ان لم يسم له فرضاه بالدين المؤجل فسخ دين فى دين وان كانت التسمية أو القيمة أقل من الثمن المؤجل كما هو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه الى أجل وهو عين الربا على المشهور ومفهوم الشرط ان لم تفت السلعة لا يمتنع الرضا بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار ان شاء أجاز فعل الوكيل ويبقى الدين لاجله وكأنه ابتداء بيع منه لاجله وان شاء رده ويأخذ سلعته وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلو اما أن يباع بمثل القيمة أو التسمية وحينئذ لا كلام للموكل واما أن يباع بأقل من ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية واما أن يباع بأكثر من ذلك وحينئذ فتكون الزيادة للموكل اذ لا ربح للمتعدى وهو الوكيل قوله أو بدين أى غير طعام بدليل ما يأتى وقوله أو بدين صفته محذوفة أى باع به قوله ان فات أى المبيع المستفاد من الصفة المقدرة أى ان فات المبيع الذى وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذى وقع به البيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال له بع

(قوله لان المخالفة هنالك الخ) واعلم أنه يصح العكس (قوله وقد ذكرهما معا) أى مسئلة المخالفة فى رأس مال السلم والمخالفة فى الجنس أو النوع كما يدل عليه عبارة بعض الشراح الا أن المخالفة فى رأس مال السلم التى هى الاولى لا بد فيها من كون الزيادة كثيرة لا يزاد مثلها كما يستفاد ذلك من قوله أو اشترائه بأكثر كثيرا وتفريق المصنف بين المسئلتين مشكل فلو جمعهما كما فى المدونة أو استغنى بقوله أولا والرضا بمخالفته فى سلم لكان أحسن لان المخالفة تشمل جميع ذلك (قوله والتقييد المتقدم) هو فسخ ما فى الذمة فى شئ لا يتعجله الآن فهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر والتقييد المتقدم أن يطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وكان الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات الى آخر ما تقدم (قوله فان وفى) صادق بما اذا ساوى أو زاد وجواب الشرط محذوف أى أخذ ذلك جميعه وبهذا التقرير يكون كلامه مفيدا لكون الزائد للموكل (قوله معطوف على بمسماه) والاولى أن يكون معطوفا على قوله بمخالفته (قوله فسخ دين فى دين) هذا يأتى فيما اذا بيع بغير جنس الثمن كانت قيمته قليلة أو كثيرة وفيما اذا بيع بالجنس وكان أكثر

فقوله وان كانت التفات الى الثانى اشارة الى أنه كما فيه فسخ دين فى دين فيه بيع قليل بأكثر منه وأما بغير الجنس فقد قلنا تمنع ولو تفاضل وأن لا يكون فيه الا فسخ دين فى دين (قوله على المشهور) مقابله أن يرضى بالثمن المؤجل ويجيز تعديه كما فى بهرام (قوله حيث كان الدين الذى وقع به البيع الخ) بشروط أن يكون أزيد من التسمية حيث سمى أو من القيمة حيث لم يسم أى أو كان من غير جنس ما سمى لان الرضا بذلك يؤدى الى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر أيضا وانما كان يباع الدين ولم يكن للموكل مطالبة الوكيل بالتسمية

أو القيمة دون بيع الدين لانه يؤدى الى ضع وتعجل لاحتمال أن يكون رضى بالخمسة عشر المؤجلة ثم انتقل منها الى عشرة التسمية أو القيمة أى لو فرضنا جوازه لزم ماذكر (قوله وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية الخ) أى وكان المبيع من جنس القيمة كأن تكون القيمة عشرة دنانير وباع بأكثر وأما لو باع بغير جنس الثمن فيمتنع على كل حال لما تقدم (قوله ويصبر) معطوف على غرم على حد قوله * ولبس عباءة وتقر عينى * (قوله وباع (٨٠) السلعة بالدين) أى وفاتت (قوله لان الموكل قد فسخ) فاذا وقع ذلك وجب رده وليس له الا قيمة الدين وبقى للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فان كان مما لا يباع كأن يموت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية (قوله ويجبر الموكل على ذلك) فيه نظر بل يكون ذلك برضاهما معا كما يفيده النقل انظر محشى تت (قوله اذا كانت القيمة أكثر) المناسب اذا كانت القيمة أقل وبعد فظاهره أنه تعليل للاظهرية وليس كذلك انما هو تعليل لمقابله وحاصله أن أشهب يقول اذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية وسأله غرم التسمية ويصبر ليقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أى أن الوكيل سلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها فى المستقبل من الدين وانتفع باسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه الا أنك خبير بأن الاظهرية ظاهرة كما قلنا (قوله فأسلمها فى طعام) أى أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب (قوله وأنكر القابض) أو لم يعلم منه اقرار ولا انكار لموته أو غيبته فيضمنه لتفريطه بعدم الاشهاد لموكله لبقاء الدين عليه فلربه غريمان انظر عب (قوله أو رهن) معطوف على بيع شئ أى أو وكل على دفع رهن لرب الدين فأنكر رب الدين أن يكون أعطاه رهنا وقوله أو وديعة أى أو وكله على ايداع وديعة فأنكر المدفوع له أن يكون قبضها (قوله كانت العادة جارية) وقيل الآن تجرى بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذى هو أصل من أصول المذهب (قوله أى لم يقم له شهود) لا يخفى أنه اذا قرئ بالبناء

بعشرة فباعه بخمسة عشر لاجل وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشئ المبيع فانه يجوز للموكل الرضا به واهمل المؤلف استغنى عن التقييد المذكور نظرا الى الغالب وهو أن البيع بالدين يكون بأكثر (ص) وان سأل غرم التسمية أو القيمة ويصبر ليقبضها ويدفع الباقى جاز ان كانت قيمته مثلها فأقل (ش) يعنى أن الوكيل اذا تعدى وباع السلعة بالدين وكان الموكل أمره أن يبيعها بالنقد أو كان العرف وسأل الوكيل الموكل المذكور أن يغرم الآن التسمية أو القيمة ويصبر الى أجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع الباقى ان كان للموكل فانه يجاب الى ذلك بشرط أن تكون قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد كانت قدر التسمية أو قيمة السلعة فأقل اذ لا محذور فى ذلك كما اذا كانت التسمية أو قيمة السلعة ان لم تكن تسمية عشرة مثلا وقيمة الدين لو بيع الآن كذلك فأقل وأما لو كانت قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد أكثر من المسمى أو من قيمة السلعة فانه لا يجوز ولا بد من بيع الدين لان الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فى الباقى كما لو باع السلعة بخمسة عشر الى أجل وكان أمره أن يبيعها بعشرة نقدا وقيمة الدين لو بيع الآن اثنا عشر فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى أجل وهذا مفهوم الشرط فى قوله ان كانت قيمته مثلها فأقل قوله التسمية أى المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأعاد الضمير من قوله ليقبضها مؤنثا باعتبار اللفظ قوله جاز ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافى الجبر وانما عبر بالجواز للرد على أشهب القائل بعدمه اذا كانت القيمة أقل ومذهب أشهب أظهر لان السلف غير محقق اذا كانت القيمة أكثر (ص) وان أمر ببيع سلعة فأسلمها فى طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤنى بالطعام لاجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك (ش) يعنى أنه اذا وكله على بيع سلعة نقدا بعشرة مثلا فأسلمها فى طعام الى أجل وفات المبيع وهو السلعة فان الوكيل يغرم الآن لموكله التسمية أو القيمة ان لم تكن التسمية ويستأنى بالطعام لاجله ثم يباع بعد ذلك لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما مر فان بيع بمثل القيمة أو التسمية فلا كلام وان بيع بأكثر من ذلك فان الزائد للموكل اذ لا وجه لكونه للمتعدى اذ لا ربح له وان بيع بأقل من ذلك فان الوكيل يغرم النقص معناه يمضى على ما كان غرمه للموكل حين تعديه وقولنا وفات المبيع احترازا مما لو كان قائما فانه يجوز الرضا بما فعله الوكيل لانه كابتداء عقد كما مر فيما قبل هذه المسئلة (ص) وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد (ش) يعنى أن الوكيل اذا أقبض الدين الذى على موكله ولم يشهد على القابض وأنكر القابض فان الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الاشهاد ومثل الدين فى ذلك البيع كما لو وكل على بيع شئ ولم يشهد على المشترى أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك فلو قال وضمن ان أقبض ولم يشهد لكان أشمل وأخصر وظاهره كان الوكيل مفوضا أو غيره كانت العادة جارية بالاشهاد أو بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة وهو كذلك وقوله ولم يشهد من باب المجرد بالبناء للمجهول أى ولم يشهد أى لم يقم له شهود بالاقباض فيشمل ما اذا شهدت له بينة بالاقباض من غير قصد بل على سبيل الاتفاق

للمفعول يكون من باب الحذف والايصال أي ولم يشهد عليه (قوله مالم يكن الدفع بحضرة الموكل) أي ومالم يشترط على الموكل عدم الاشهاد (قوله وهل ذلك الخ) الحاصل أن المعنى أن الضمان مطلقا أي مع القيام ومع الفوات بمعنى أن مع القيام يخير بين رد المبيع والثمن ومع الفوات يخير بين أخذ الثمن والقيمة (قوله بالغبن الفاحش) أي الذي الشأن أن لا يتغابن بمثله هذا ينافي ما تقدم له في قوله كبيعه بأقل فتأمل (قوله وأما ان باع بدين فقد مر) اذا نظرت لما مر تجد هذا غير مناسب فتدبر وقوله ويضمن أي فاذا فات المبيع عند المشتري فللموكل أن يغرمه القيمة أي وله أن يرضى بالثمن الذي بيعت به (قوله ومثل قيام البينة الاقرار الخ) أي فاذا أقر بالقبض بعد

الاتفاق فانه لا يضمن وقوله وضمن الخ مالم يكن الدفع بحضرة الموكل أما لو كان بحضرته ولم يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض منه والفرق أن ما دفعه الوكيل مال الموكل فكان الاشهاد على رب المال بخلاف الضامن فانه انما ضمن ما دفع لأنه مال نفسه وفرط بعدم الاشهاد (ص) أو باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع (ش) يعني أن الوكيل يضمن فيما اذا وكل على بيع شئ شأنه أن يباع بالنقد فخالف وباعه بطعام أو عرض وما أشبه ذلك حالا وادعى الاذن من الموكل بذلك فأنكر أن يكون اذنه ببيعها بما ذكر ولم يبين المؤلف ما الذي يضمنه وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم في ذلك أنه ان كانت السلعة قائمة خير الموكل في اجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فاتت خير في أخذ ما بيعت به أو تضمين الوكيل قيمتها وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة ان تلف المبيع وقوله نقدا وأما ان باع بدين فقد مر في قوله أو بدين وقوله ما أي شيأ (ص) أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان (ش) يعني أنه اذا وكله على قبض حق فقبضه ثم أنكر القبض فقامت البينة عليه بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه تلف فان هذه الشهادة لا تنفعه لأنه أكذبها حين أنكر القبض ومثل قيام البينة الاقرار بالقبض كما أن المديان اذا أنكر أصل المعاملة فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاها اياه أو أنه صالحه عليه فانه لا ينتفع بذلك وعليه الضمان لأنه أكذب بينته بخلاف ما اذا قال لا حق لك على فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه اياه أو صالحه فتقبل كما يأتي في باب القضاء وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين من لا يعرف الفرق بين انكار المعاملة وبين قوله لا حق لك على وبين من يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن بعضهم أن من لا يعرف الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ولو أنكر المعاملة بلفظ ينبغي قوله فشهدت معطوف على قامت فلا يحتاج الى عطفه على مقدر أي وادعى التلف فشهدت لعطفه بالفاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه وقوله بالتلف أي أو الرد (ص) ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة (ش) يعني أن الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف مني فانه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين وأما الغريم الذي عليه الدين فانه لا يبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع بذلك على الوكيل الا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وأما الوكيل المفوض اليه ومثله الوصي اذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه ثم قال بعد ذلك تلف مني فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم يبرأ من الدين ولا يحتاج الى اقامة بينة لأن المفوض جعل له الاقرار والوصي مثله وقوله تلف

انكاره ثم ادعى تلفه الخ (قوله يعذر بالجهل) انظر أي جهل في ذلك الأمر البين المعين الضروري فالظاهر أن ادعاءه الجهل لا يعذر به ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلام المصنف هنا وفي القضاء الانكار المكذب للبينة في الاصول والحدود فانه لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فأقام المدعي بينة بما ادعاه وأقام الآخر بينة أنه عفى عنه في القذف أو أنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته في هذين ولعل الفرق أن الحدود يتساهل فيها لدرئها بالشبهات والاصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى أنها ما دخلت في ملك المدعي لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التي أقامها وهذا فيمن يظهر ملكه وحمل غيره عليه حملا للنادر على الغالب (قوله لعطفه) بالفاء علة لعدم الاحتياج أي فالعطف مؤذن بفهم ذلك المعنى فلا حاجة لجعله مقدرا في العبارة هذا معناه وأقول هو وان كان مفهوما من المعنى الا أن ذلك المفهوم من المعنى نظام الكلام على تقديره فلا يتم ما قاله وهذا ظاهر ان جعل علة للنفي ويحتمل أن يجعل

علة للمنفي الذي هو يحتاج وحينئذ يكون ملخص الكلام أنه معطوف على قامت وليست السببية بلازمة في الفاء فلا حاجة الى عطفه على المقدر المتسبب عنه (قوله فانه يبرأ) أي من ذكر وهو الوصي والوكيل لكن بشرط أن يكون ذلك في حال الايصاء أو حال الوكالة وأما بعد ذلك فلا يصدق كل منهما في دعوى التلف (قوله فانه لا يبرأ من الدين) لاحتمال أن يكون كاذبا في اقراره ويتواطأ معه (قوله الا أن يتحقق) فان جهل ففي رجوعه عليه حملا على التفريط وعدم رجوعه عليه حملا على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون (قوله لان المفوض جعل له الاقرار) ويفهم من هذا التعليل أن المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون

كالمفوض ومثل الوصى الاب فيقبل اقراره بقبض حقه أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين مادامافى حجرهما وان لم يجزله كالوصى اقرارهما عليه بالمال (قوله وهذا كله اذا لم يكن بحضرة ربه) أى محل كون الثمن لا يلزم الموكل وانما يلزم الوكيل اذا لم يكن الشراء بحضرة رب الثمن الذى هو الموكل والالزم (٨٣) الموكل (قوله وصدق فى الرد) لافرق بين مفوض وغيره ولا بين حياة الموكل وموته

أى أو ردته ولغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى الوكيل وعدم وصول المال اليه (ص) ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنا فاشتراها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فان ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مرارا الى أن يصل الى ربه لان الوكيل انما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته الى أن يصل الى ربه الا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها فانه اذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به وهذا كله اذا لم يكن بحضرة ربه فقوله ان لم يدفعه له أى قبل الشراء فان دفعه له قبله لم يلزمه غرمه أى حيث لم يأمره بأن يشترى له فى الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فانه حينئذ يلزمه غرمه الى أن يصل لربه (ص) وصدق فى الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد (ش) يعنى أن من وكل على بيع شئ أو على شرائه فباعه وقبض ثمنه وقال دفعته الى موكلى أو قال اشتريته ودفعته الى موكلى فانه يصدق بيمين كما أن المودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها فانه يصدق بيمين ان كان قبضها بغير بينة وأما ان كان قبضها ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يبرأ الا ببينة كما يأتى فى باب الوديعة فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هى التى أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدها أنه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق ولو قال فى الدفع كان أولى لانه قد لا يكون هناك رد كما اذا ادعى دفع ما قبضه من الغريم أو دفع ثمن السلعة التى وكل على بيعها واذا كان كل من الوكيل والمودع مصدقا فى الرد فليس له أن يؤخر للاشهاد أى ليس له أن يقول لا أدفعه حتى أشهد على المعطى له اذ لا نفع له فى الاشهاد لانه مصدق فى دعوى الرد وبعبارة أى فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصدقا فى الرد فليس له أن يؤخر للاشهاد أى ليس الاشهاد عذرا يبيح له التأخير وعليه لو أخر وضاعت ضمن وهنا كلام انظره فى محله (ص) ولأحد الوكيلين الاستبداد الا بشرط (ش) اعلم أن الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى غيره يتعدد كما اذا وكل اثنان فأكثر على بيع سلعة أو نحو ذلك واذا تعدد فليس لاحدهما أو لاحدهم أن يستقل بما وكل عليه وحده ولا بد من مشاورة الآخر الا أن يكون الموكل شرط لكل واحد منهما أو منهم أن يستقل بذلك فانه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فاما أن يحمل قول المؤلف ولاحد الخ على أنه معطوف على نائب فاعل منع أى ومنع لاحد الوكيلين الاستبداد الا ان يشترط له الاستبداد وهذا اذا وكلهما غير مرتبين والا فلكل الاستبداد وسواء علم الثانى بالاول أم لا كما هو ظاهر كلامهم أى ما لم يشترط عدم الاستبداد واما أن يحمل على ما اذا كانا مرتبين ويكون معمولا لجاز أى فلاحدهما الاستبداد الا أن يشترط الموكل عدم الاستبداد وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لان الايصاء انما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصى فى الرد دون الموكل ان ظهر منه على أمر عزله (ص) وان بعت وباع فالاول الا بقبض (ش) يعنى أن من وكل شخصا على بيع سلعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل أيضا فان البيع الاول من البيعتين هو الماضى ما لم يكن الثانى قد

ولا بين طول الزمان وقربه (قوله يعنى أن من وكل على بيع شئ الخ) لا يخفى أن هذا ليس حلا للمصنف لانه ليس فى تلك الصورة رد بل دفع وان كان فى الرد دفع الا أنه ليس متبادرا من لفظ دفع فغاية ما يقال انه أشار بذلك الى أن كلام المصنف لا يؤخذ بظاهره (قوله فانه يصدق أى بيمين ولو غير متهم (قوله فالتشبيه تام) أى من حيث ان المعنى وصدق فى الرد الا لبينة مقصودة للتوثق كالمودع (قوله اذا ادعى رد الثمن الخ) أى ادعى أنه بعد أن أخذ الثمن من الموكل ليشترى به قد رده عليه وقوله أو السلعة أى بأن يدعى أنه رد السلعة التى وكل على بيعها أى ردها على الموكل وأنه لم يبعها وقوله أو رأس مال السلم بأن يدعى أنه رد مال السلم الذى وكل على دفعه للمسلم اليه أى رده للموكل (قوله أو دفع المسلم فيه) أى اذا ادعى دفع المسلم فيه الا أنك خبير بأن سياق الكلام فى الرد فالمناسب له أن يحذف قوله أو دفع فيقول أو المسلم فيه أى اذا ادعى رد المسلم فيه بانه وكله على دفع المسلم فيه للمسلم فادعى أنه رده اليه لكونه لم يجد المسلم مثلا (قوله ولو قال فى الدفع الخ) لكن يفوته تصديقه فى رد ما قبضه من الموكل له فلو قال وصدق فى الرد والدفع لشملهما (قوله فليس له أن يؤخر للاشهاد) والذى فى الاسمعة ونقله ابن عرفة وقال انه المعتمد أن له التأخير فاذا أخر كل منهما قبض وضاع لا ضمان عليه لان فى التأخير للاشهاد فائدة وهى نفى اليمين عنه فى المستقبل (قوله اعلم الخ) لو اختلف فى ترتيب وكالتهما وعدم ترتيبها فالقول للموكل

(قوله بشرط الخ) الحاصل أن الثانى أحق عند القبض حيث لم يعلم هو ولا بائعه ببيع الاول فان باع الثانى منهما وهو عالم ببيع الاول أو قبض المشترى الثانى السلعة وهو يعلم ذلك فى وقت قبضه فالاول أولى (قوله وأما لو باع الخ) فى عب خلافه وهو ظاهر وحاصله أن الوكيل والموكل اذا باعا معا بزمن واحد فالمبيع بينهما وأما ان جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فان لم يقبض اشتركا ان رضيا والا اقترعا وكذلك حكم الوكيلين فى أحوال الجهل فيما يظهر (قوله ولو انضم للثانى قبض) والفرق بينهما وبين الوكيل والموكل أن الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان فى التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا (قوله ولك قبض سلمه) لا مفهوم للسلم اذ الثمن والوديعة والعارية كذلك واضافة سلم للفاعل (قوله ولا يكون المسلم اليه) هذا هو المعتمد والقول الثانى يقول بقبول شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالرفع للحاكم ولعل وجه المعتمد أن تفريغ الذمة بالدفع (قوله اذا صدقه على التوكيل) هذا يقتضى أن قوله اذا ادعى الاذن نزاعهما فى أصل التوكيل وسيأتى للشارح ما يخالفه فى آخر العبارة فهذا الكلام مرور على قول تت الذى رده آخرا (قوله والتوكيل ثابت) أى فادعى الاذن بالبيع وادعيت أنت يا موكل الاذن فى الاجارة لا فى بيعه وهذا ما حل به عب والمتبادر ما حل به أولا الذى هو كلام تت فينبغى التعويل عليه حينئذ فقوله وقال الوكيل أى باعتبار دعواه والا فهو باعتبار دعوى الموكل ليس بوكيل والحكم بعد ذلك أن مع قيام السلعة يخير الموكل بين أخذ سلعته واجازة البيع وأخذ الثمن ومع الفوات يخير بين أن يغرم الوكيل القيمة أو يأخذ الثمن (قوله أن يدعى الاذن) فى جعل ذلك من القيود نظر لانه موضوع المسئلة والقيد الرابع أن يكون الموكل دفع له الثمن (قوله وأن يكون الثمن مما يغاب عليه) اعترض بأنه لا دليل عليه (قوله وان يشبه الخ) بعد أن ذكر عب تلك القيود قال ما نصه كان الثمن باقيا بيد البائع أم لا الا اذا علم البائع له أنه وكيل فالقول لك بيمين فيما يظهر ان كان الثمن باقيا فان فات بيد البائع فالقول للوكيل أيضا بيمينه ومثله فى شب فهو مخالف لكلام شارحنا حيث يقول فان لم يفت الخ وقد علمت أن قوله وأن يكون الثمن مما يغاب

قبض المبيع فانه يكون أحق به بشرط أن يكون غير عالم ببيع الاول اما ان كان الثانى عالما بأن غيره اشتراه فانه لا يكون أحق به قياسا على مسئلة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة وأما لو باع وكيلان وكلا مرتبين أو وكلا معا وشرط لكل واحد الاستبداد وباعا شيأ فالمعتبر البيع الاول ولو انضم للثانى قبض وما فى بعض الحواشى من أن بيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل والموكل فى الحكم الذى ذكره المؤلف غير ظاهر ولو باع الوكيل والموكل معا أو جهل الزمن اشتركا وكذا لو باع الوكيلان معا أو جهل الزمن وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للاول حصل قبض أم لا لانه لم ينتقل بالقبض الى ضمان كما قاله ابن رشد (ص) ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ دافعه لك بذلك اذا كانت لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم اليه اذا قال لا أدفع الا لمن أسلم الى فقوله ولك أى جبرا على المسلم اليه وقوله لك متعلق بسلمه أى السلم الذى هو لك فى نفس الامر والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه ان لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان احداهما اقرار المسلم اليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم اليه شاهدا للموكل أن السلم له على أحد قولين لان فى شهادته منفعة له وهى تفريغ ذمته (ص) والقول لك ان ادعى الاذن أو صفة له (ش) يعنى أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل فى ذلك فان القول قول الموكل بلا يمين وكذلك القول قول الموكل لكن بيمين اذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه فى صفة الاذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتنى ببيعها وكذلك اذا صدقه على البيع واختلفا فى جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتنى بطعام وكذلك اذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتنى بعشرة وقلت بأكثر وكذلك اذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فان القول فى ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فالقول قوله وقوله ان ادعى الاذن أى فى البيع والتوكيل ثابت لانه ادعى التوكيل خلافا لتت فى الكبير (ص) الا أن يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى أنه اذا دفع له ثمنا وقال اشتر لى به تمرا فاشترى به طعاما وقال بذلك أمرتنى وخالفه الآمر فان القول قول الوكيل بقيود أربعة أن يدعى الاذن وأن يكون الثمن مما يغاب عليه وان يحلف وان يشبه والشبه يؤخذ من التشبيه فحذفه من المشبه وأثبته فى المشبه به وحذف من المشبه به الحلف وأثبته فى المشبه فيتقيد كل منهما بما قيد به الآخر فقوله بالثمن أى الذى لا يعرف بعينه أو فات فان لم يفت حلف الموكل وأخذه وقوله وحلف فلو نكل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذى تعدى عليه فان نكل فلا شئ على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة فان قيل لا حاجة لقوله فزعمت أنك أمرته بغيره لان الاستثناء مفيد له اذ هو من أفراد قوله أو صفة له والجواب أنه

عليه معترض فقوله لا يعرف بعينه موافق لقوله مما يغاب عليه لانه يلزم من كونه لا يعرف بعينه أنه يغاب عليه فيكون هذا معترضا وتامله (قوله وهو لا يصح) أى لا يعقل (قوله فان قيل مامعنى الاولى على تقدير رجوعها) وأما اذا فسرت بالمنازعة فى أصل الاذن فى شئ من الاشياء وعدم الاذن رأسا فلا يعقل رجوع الاستثناء له (قوله وفات المبيع) أى فالقول قول الوكيل بيمينه فان حلف برئ وان نكل حلف الموكل وغرم الوكيل فان نكل فلا شئ عليه وهذا اذا لم يكن للموكل بينة فان كانت له بينة لزم الوكيل الغرم (قوله وفات المبيع) أى تحقق فوته فان جهل ولم يعلم الامن قول مشتريه أحلف ان حقق ربه انه جحده فان اتهمه فعلى أيمان التهم فان حلف مع تحقق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا ان اتهمه حيث كان متهما والا قبل قوله بلا يمين فان نكل فيما يحلف فيه عمل بقول منازعه من موكله أو وكيله بمجرد نكوله فى الاتهام وبعد حلفه فى دعوى التحقيق و ينبغى أن يجرى ذلك فى منازعة الموكل والوكيل فى الفوات (قوله وأشبهت) اسناد الشبه للعشرة مجاز عقلى أى أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا ومفهومه لو أشبه الموكل وحده أولم يشبه واحد منهما لا يكون القول قول (٨٤) الوكيل وهو كذلك بل القول قول الموكل بيمينه فان نكل فالقول قول الوكيل بيمينه فان نكل فيغرم ما ادعاه الموكل (قوله أولم يفت) ولا يراعى فى حالة البقاء شبه ولا عدمه (قوله فبعث بها) أى بجارية غير الموكل فيها فهو كقوله عندى درهم ونصفه (قوله فوطئت) أخذها ان لم توطأ حيث لم تفت من غير يمين واعلم أنه متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو ظاهر المدونة فالاستثناء منقطع (قوله فان لم يبين) مفهومه لو بين أنها وديعة وبلغه الرسول أخذها أيضا بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين ان لم يبين ولم توطأ (قوله تفوت بكولد) مفهومه لا تفوت بالبيع والهبة ونحوهما كالزيادة والنقص وهو كذلك (قوله الا لبينة) أى أشهدها ولم ينسها حال الارسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم وعبارة شب الا لبينة للوكيل تشهد بما قاله فانه يأخذها مطلقا بين أم لا لكن ان بين أخذها وولدها وان لم بين أخذها وقيمة ولدها وتعتبر القيمة يوم الحكم (قوله ولزمتك الاخرى) أى حينئذ
الثانية حيث أخذ الوكيل الاولى وذلك فيما اذا أقام بينة وفيما اذا لم يقم بينة وأخذها امابعد يمينه أو بغير يمين وأما ان لم يأخذ الوكيل الاولى فالموكل مخير فى الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له ثم هذا أى قوله ولزمتك تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله ويدفع اليه الثانية) داخل فى حيز النفى والمعنى لا نقول بانه يأخذها و يدفع اليه الثانية بل تبقى عند المرسل اليه والحاصل أن الحكم أن الاولى حيث فاتت ولم يقم الوكيل بينة فانها تكون لازمة للآمر بالثمن ويخير فى أخذ الثانية فان شاء أخذها وان شاء لم يأخذها هذا هو الصواب لا ما توهمه ظاهر العبارة من أن الثانية تلزم الآمر حيث فاتت الاولى ولزمته

لو أسقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمسئلتين وهو لا يصح فان قيل مامعنى الاولى على تقدير رجوعه لها فالجواب أن معناها أن شخصا دفع لآخر شيأ وادعى المدفوع له أنه دفعه ثمنا لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فاطلاق الثمن باعتبار قول المدفوع له (ص) كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه أولم يفت ولم تحلف (ش) التشبيه فى أن القول قول الوكيل والمعنى أنك اذا أمرته ببيع شئ فباعه بعشرة مثلا وأشبهت أن تكون ثمنا لذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبيعها الا بأكثر من عشرة والحال أن المبيع فات بيد المشترى بزوال عينه لان الفوات هنا كالاستحقاق لا تفوت السلعة الا بزوال عينها فلا تفوت بعتق ولا بهبة وما أشبه ذلك أولم تفت السلعة بيد المشترى ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضا ويبرأ لانه مدع عليه الضمان أما ان حلف الموكل مع قيام السلعة فانه يأخذها لان الاصل بقاء ملكه على سلعته فن أحب اخراجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى عليه وقوله وأشبهت فعل مسند الى ضمير الغائبة فلا يصح كونه مسندا للموكل لقوله بعد وقلت بأكثر أى وأشبهت العشرة أن تكون ثمنا للسلعة (ص) وان وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بكولد أو تدبير الا لبينة ولزمتك الاخرى (ش) يعنى أن من وكل شخصا على شراء جارية فاشتراها وبعث بها الى موكله فوطئها الموكل ثم قدم الوكيل بجارية أخرى فقال هذه لك والجارية الاولى وديعة عندك فان كان لم يبين حين أرسل الجارية أى لم يقل هى وديعة ولا غيرها فان حلف اليمين الشرعية أخذها الا أن تفوت عند الآمر بولد أو عتق أو كتابة أو تدبير وما أشبه ذلك فانه لا يأخذها حينئذ ويدفع اليه الثانية الا أن يقيم بينة تشهد له أن الاولى وديعة كما قال فانه يأخذها ولو فاتت بما ذكر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية ويلزمك أيضا قيمة الولد ان كان ثم ولد وهو حر نسيب للشبهة فقوله فان لم يبين أى حين الارسال أن هذه وديعة ومثله ما اذا بين للرسول ولم يعلمه الرسول بذلك واحترز بذلك عما اذا بين فان المرسل اليه

حينئذ متعدبالوطء فيجرى عليه حكمه وقوله وحلف أى على طبق الدعوى فيحلف أن هذه له والاولى وديعة كما هو القاعدة فى اليمين وقوله ولزمتك الاخرى راجع للمسئلتين وهما ما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا قامت بينة على دعواه (ص) وان أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت فى أخذها بما قال والا لم يلزمك الا المائة (ش) يعنى أن من وكل شخصا على شراء جارية بمائة فاشتراها وبعث بها اليه فلما قدم المأمور قال أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت بولد من الآمر أو تدبير وما أشبه ذلك فان الموكل يخير بين أن يأخذها بما قال المأمور وهو المائة والخمسون أو يردها أو يأخذ المائة ولا شئ عليه فى وطئها وان فاتت بما مر فى المسئلة السابقة لم يلزم الآمر الا المائة ولا فرق بين أن يقيم المأمور بينة على دعواه أم لا لانه فرط حيث لم يعلمه فهو كالمتطوع بالزيادة وقوله بما قال أى ما لم يطل الزمن بعد قبضها كما مر فى قوله وصدق فى دفعها وان سلم ما لم يطل وقوله بما قال أى بعد أن يحلف المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين فان نكل فليس له الا المائة كبعد الفوات بما مر (ص) وان ردت دراهمك لزيف فان عرفها مأمورك لزمتك وهل وان قبضت تأويلان (ش) يعنى أن الشخص اذا وكل شخصا على أن يسلم له فى طعام مثلا ثم أتى المسلم اليه بدراهم زائفة وزعم أنها دراهمك فان عرفها مأمورك أى وقبلها لزمك يا آمر ابدالها للمسلم اليه وهل اللزوم المذكور سواء قبض الموكل المسلم فيه أم لا بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشئ الموكل فيه وهو تأويل ابن يونس أو محل اللزوم للموكل اذا لم يقبض الموكل فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل قول الوكيل ان الدراهم دراهم موكلى بناء على أنه ينعزل بمجرد قبض الموكل الشئ الموكل فيه فلا يسرى قوله عليه وهو تأويل لبعض الشيوخ وعليه فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل وهذا فى الوكيل غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض (ص) والا فان قبلها حلفت (ش) الموضوع بحاله أى وان لم يعرف الوكيل الدراهم المردودة فلا يخلو اما أن يقبلها أو لا فان قبلها حلفت يا موكل أنك لم تعرفها أنها من دراهمك وما أعطيته الا جيادا فى علمك وتلزم المأمور لقبوله اياها وهل محل حلف الآمر اذا كان المأمور عديما أى معسرا والا فلا يمين على الآمر ويغرم الوكيل الدراهم لقبوله اياها المسلم اليه أو حلف الآمر لا يتقيد بذلك بل يحلف مطلقا سواء كان الوكيل مليا أو معدما والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو لعدم المأمور (ش) ثم ذكر المؤلف مفعول حلفت وفيه صفة يمينه فقال (ص) ما دفعت الا جيادا فى علمك (ش) بتاء الخطاب من المؤلف للآمر (ص) ولزمته تأويلان (ش) والا صفة يمينه أن يقول ما دفعت بتاء المتكلم وظاهره أنه يحلف على نفى العلم ولو صيرفيا وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما فى المدونة والزيادة ظاهرة لانه قد يكون فى علمه حين الدفع جيادا ولكن لا يعرف الآن أن هذه دراهمه فلذا طلبت منه هذه الزيادة (ص) والا حلف كذلك وحلف البائع وفى المبدإ تأويلان (ش) أى وان لم يعرف الوكيل الدراهم الزائفة المردودة ولا قبلها فانه يحلف كما يحلف الآمر أنه ما دفع الا جيادا فى علمه للمسلم اليه وبرئ حينئذ أى ويزيد ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البائع الآمر أيضا وضاعت على المسلم اليه وهل يبدأ البائع بحلف الوكيل لانه المباشر للدفع أو يبدأ بالموكل لانه صاحب الدراهم تأويلان واذا بدأ البائع بيمين الآمر فنكل حلف البائع وغرم وللآمر تحليف المأمور ان ادعى عليه أنه أبدلها واذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وغرم وهل له تحليف الآمر قولان فقوله وحلّف البائع هو بتشديد لام حلف والبائع فاعله والمفعول

(قوله فيجرى عليه حكمه) اعلم انه اذا وطئها مع البيان من غير بينة فى الجيزى أنه يحد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين لانها مودعة وهو ما أفاده شارحنا وقرر البدر القرافى أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف فى قبول قول المأمور انه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد ومفاد غيره اعتماده فيعول عليه والظاهر أن القول لمدعى عدم البيان عند عدم ثبوته وانكاره لان الاصل عدم العداء (قوله بولد) أى فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذى سماه الآمر فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أوهبة أوصدقة (قوله ما لم يطل) أى لغير عذر وقوله بعد أن يحلف محل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى والاخير الموكل من غير يمين الوكيل فى أخذها بما قال أو ردها (قوله وهل وان قبضت الخ) هو ظاهر المذهب كما أفاده بعض الشراح فيظهر التعويل عليه (قوله وهل مطلقا) وهو ظاهر المدونة أى لاحتمال نكوله فيغرم ولا يغرم الوكيل وهى يمين تهمة والا لم يغرم بمجرد نكوله وأما علة المقابل فلما تقدم من قوله لقبوله اياها (قوله أولعدم المأمور) أى عسره لا عدمه فى نفس الامر (قوله وفيه صفة يمينه) أى من حيث المعنى وانما كان من حيث المعنى لانه انما يقول فى علمى ولا أعرفها من دراهمى وبضم التاء المثناة فوق (قوله أى وان لم يعرف الخ) المناسب أن يقول وان لم يقبلها

(قوله بموت الخ) ومثله فلسه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فتأويلان) في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه قال الشارح وعلى الثاني جماعة الاشياخ وهو يفيد ترجيحه كما في شرح شب وقد كان ظهر لي أنه أظهر القولين (قوله وعلى الاول لو اشترى) أي أو باع وعليه غرم الثمن هذا في الصورة التي قالها وأما

فيما قلنا فعليه دفع الثمن (قوله وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل) هذا ناظر للصورة التي ذكرناها وأما بالنظر لما قال فكأنه يقول وقيد بما اذا كان البائع للوكيل وعبارة شب ومحل التأويلين اذا كان البائع أو المشتري من الوكيل حاضرا ببلد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينة والا فيتفق على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع ثلاث القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أي يتفق القولان (قوله الجائزة) أي التي ليست بلازمة وقوله كالقاضي فان عقد القضاء من السلطان له ليس بلازم لان أمره شديد الا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أي الذي هو الموكل في هذا المقام والمجعول هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة مبينة بأمرين الاول أن يبين له القدر و يبين من عليه الدين وذلك أما بيان القدر فالامر ظاهر وأما بيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا واذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذي هو القضاء كثرة وقلة بهذا المعنى والاجارة يشترط فيها اما تعيين الزمن أو العمل وتعيين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته أن يقول لك أو كالتك على أن تقضي ديوني ثلاثة أيام أي بأن تذهب فيها لقضاء الديون وليس يلزم أن يأتي بشيء من الدين فقط (قوله ناسب أن يعقد له بابا) أي بعده ﴿باب الاقرار﴾ (قوله خبر يوجب) في شرح شب يوجب حكم بالرفع فاعل يوجب ومفعوله محذوف أي حقا ولا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون يوجب صدقا على قائله أي حكم الصدق يوجب

محذوف أي وحلف البائع الآمر (ص) وانعزل بموت موكله ان علم والا فتأويلان (ش) يعني أن الوكيل اذا علم بموت موكله فانه ينعزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوضا لان ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير الا باذنه وان لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل ينعزل بمجرد الموت أو حتى يبلغه الموت تأويلان وعلى الاول لو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم بموته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل حاضرا ببلد الموت والا فيتفق التأويلان على عدم العزل ومثل الشراء البيع (ص) وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف (ش) الضمير في عزله يرجع للوكيل والضمير في بعزله للموكل والمعنى أن الموكل اذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله أو لا ينعزل الا بعد علمه بالعزل في ذلك خلاف وفائدته لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع أو شراء أو نحو ذلك هل يلزم الموكل لان الوكيل معذور بعدم العلم أو لا يلزمه لان الوكيل قد انعزل وهذا الخلاف مقيد بغير وكيل الخصام اذا قاعد خصمه ثلاثا كما مر ومحل القول بالعزل وان لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأظهره وكان عدم اعلامه بأنه عزله لعذر كبعده عنه ونحوه والا فلا ينعزل وان أشهد بذلك وأعلنه وعلى هذا فيتفق القولان على أن تصرفه قبل علمه بالعزل ماض حيث ترك اعلامه به لغير عذر وان أشهد بذلك وأعلنه وكذا اذا ترك اعلامه بالعزل لعذر وتصرف قبل العلم حيث لم يشهد ولم يعلن ويظهر من كلام بعض أن المراد بإعلان الاشهاد بعزله أن يعزله عند القاضي (ص) وهل لا تلزم أو ان وقعت بأجرة أو جعل فكهما والا لم تلزم تردد (ش) أي وهل لا تلزم الوكالة لانها من العقود الجائزة كالقضاء وسواء وقعت بأجرة أو بجعل أو لا أو ان وقعت بعوض وكانت على وجه الاجارة لزمت الفريقين بمجرد العقد وان وقعت على وجه الجعالة فلا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وكذا بعده بالنسبة للمجعول له وتلزم الجاعل بالشروع وان وقعت لا على وجه هذا ولا هذا بل وقعت بغير عوض لم تلزم فقوله والا لم تلزم من تتمة القول الثاني فليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم وصورة الاجارة أن يوكله على عمل بأجرة معلومة كقوله وكلتك على تقاضي ديني من فلان وقدره كذا وصورة الجعالة أن يقول وكلتك على مالي من الدين من غير تعيين قدره أو يعين له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه فقوله فكهما أي فكالاجارة والجعالة وليس المراد أنها وقعت بلفظ الاجارة أو الجعالة وانما المراد أنه عين فيها الزمن أو العمل اذا وقعت بأجرة وأما بجعل فظاهر ثم انها حيث لم تلزم على القول الاول مطلقا وعلى الثاني حيث لم تقع بأجرة أو جعل وادعى الوكيل فيما ابتاعه أنه انما اشتراه لنفسه فانه يعمل بقوله أشار لذلك الطخيخي * ولما قدم في أوائل هذا الباب ذكر الاقرار ناسب أن يعقد له بابا فقال

﴿باب ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به﴾

وهو لغة الاعتراف ثم ان الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها أن الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى وعرفه ابن عرفة بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله

الحق فقط بلفظه أو لفظ نائبه وقوله بلفظه أي أو ما في معناه فيدخل فيه الاشارة من الاخرس هذا ما في شرح شب (أقول) مقتضى قوله لانه وان أوجب حكما أن يكون مفعولا منصوبا والفاعل ضمير يعود على الخبر ويفسر الحكم بمقتضى الصدق (قوله بلفظه) أي حالة كون ذلك الخبر متلبسا بلفظه أو لفظ نائبه أي من التباس الكلي بالجزئي (قوله فيدخل اقرار الوكيل) أي بقوله أو لفظ نائبه وقوله ويخرج الانشا آت أي بقوله خبر (قوله والروايه) المناسب لذلك أنه كان يذكر الروايه مع الثلاثة فيقول ثم ان الاقرار والروايه والشهادة والدعوى (قوله وقوله ز يدزان فقط) أي بدون شهادة موجبة لحده (قوله فليس هو حكم مقتضى) الاضافة للبيان أي حكم هو مقتضى الصدق وكذا قوله حكم ما اقتضاه الصدق (قوله أوجب حكم صدقه) أي مقتضى صدقه (قوله جواب عن سؤال سائل) لا يخفى أن هذا السائل لو تأمل لما سأل أي فقد سأل غافلا عن قوله مقتضى صدقه (قوله كالمريض) قال بعضهم فيه نظر لان الاقرار ليس من التبرعات (قوله بلا حجر) أي حالة كونه بلا حجر أو بالوصف بعدم الحجر وليس متعلقا بمكلف اذ يصير تقديره كلف بعدم الحجر ولا معنى له (قوله أخرج به السكران) فلا يؤخذ باقراره وكذا لا يلزمه عقوده بخلاف جناياته فتلزمه على الصحيح ودخل في المكلف السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح (قوله والمرتد الخ) أي بعد أن أوقفه الحاكم للاستتابة فان تاب صح اقراره وأخذ به وان قتل على ردته بطل اقراره وأما اقراره قبل ايقافه للاستتابة فصحيح (قوله لم يكذبه) ضميره المرفوع للاهل والمنصوب لمكلف (قوله أو ما في معناه) أي معنى القابل (قوله لحمل) أي من ارث يرثه من أبيه مثلا أو من هبة أو صدقة عليه وقوله أو جامع أو مسجد الجامع أخص من المسجد لان الجامع ما تقام فيه الجمعة والمسجد أعم والاقرار للجامع اما من شئ ترتب عليه من وقفه أو من هبة أو صدقة لقيام مصالحه وهذا في المعنى اقرار للمنتفعين بهما (قوله كما اذا أقر لصديقه الملاطف) والحال أنه مريض أو صحيح محجور عليه لكن أحاط الدين بماله الحاصل أن التهمة في حق الاجنبي بكونه صديقا ملاطفا والتهمة في الوارث بان يكون قريبا ومن معه بعيد كالبنت مع ابن العم أو غيره من العصبة فاما لو عكس فأقر لابن العم مع البنت لقبل لنفي التهمة اذ لا يتهم أن يزيد في نصيبه ويتهم أن يزيد في نصيبها (قوله فتكذيب السفيه لغو) وأولى الصبي (قوله لان فاعل الثاني) أي الفاعل في الثاني فلا ينافي أنه من عطف الجمل

فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشا آت كبعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله ز يدزان فقط لانه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اه وانما خرجت الرواية والشهادة بقوله يوجب حكم صدقه الخ لان القائل اذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره واذا شهد على رجل بحق فانه خبر أوجب حكم صدقه على غيره واذا قال في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله ز يدزان الخ جواب عن سؤال سائل بان اخبار القائل ز يدزان فان الحد يصدق عليه أنه خبر يوجب حكما فيلزم أن يكون هذا اقرارا فاجاب بانه ليس الحد صادقا عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكما على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاه الصدق لان ما اقتضاه الصدق جلد غيره مائة والحكم المترتب على قائله ثمانون ان لم يكن صادقا * ولما كان أركان الاقرار أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به أشار الى الاول بقوله (ص) يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره (ش) يعني ان المكلف الذي لا حجر عليه وهو البالغ العاقل الطائع اذا أقر بحق فانه يؤاخذ باقراره ويلزمه واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون والمكره فان اقراره غير لازم له واحترز بعدم الحجر من المحجور عليه كالمريض والزوجة فيما زاد على الثلث فانه لا يصح اقرارهما وان أجيز فعطية وقوله بلا حجر أخرج به السكران وان دخل في قوله مكلف لانه محجور عليه فيما يتعلق بالاموال والمرتد والعبد الغير المأذون له والسفيه والمفلس على تفصيله السابق وقوله باقراره يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم (ص) لاهل لم يكذبه ولم يتهم (ش) المراد بالاهل القابل للمقر به كالآدمي أو ما في معناه كما اذا أقر لحمل أو جامع أو مسجد فان الاقرار في ذلك كله لازم بشرط أن لا يكذب المقر له المقر والا بطل ولا رجوع له الا باقرار ثان ويشترط أيضا أن لا يتهم المقر في اقراره كما اذا أقر لصديقه الملاطف ونحو ذلك واحترز بالاهل عما اذا أقر لحجر أو بهيمة فان الاقرار غير لازم وقوله لم يكذبه فان كذبه تحقيقا كقوله ليس لي عليك شئ أو غير تحقيق كقوله لا علم لي بذلك فانه يبطل الاقرار حيث استمر على التكذيب فلو رجع الى تصديق المقر في الثاني فأنكر المقر عقب رجوعه صح الاقرار وان رجع الى تصديقه في الاول فأنكر عقبه فهل يصح اقراره أو يبطل قولان والثاني هو ظاهر كلام المؤلف وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب السفيه لغو وبعبارة قوله لم يكذبه صفة لاهل أي لاهل غير مكذب وقوله ولم يتهم الواو واو الحال لا واو العطف لان فاعل الثاني غير فاعل الاول فلو عطف عليه لاقتضى أن فاعل الثاني هو فاعل الاول وليس كذلك (ص) كالعبد في غير المال (ش) المراد بالعبد هنا غير المأذون له في التجارة والمكاتب والمعنى أن

العبد أى الشخص العبد الذى لم يؤذن له فى التجارة وغير المكاتب يؤخذ باقراره فى غير المال كما اذا أقر بما يترتب به عليه عقوبة من نفس أو فقء عين أو قطع يد ونحو ذلك وأما اقراره بالمال فانه غير صحيح لان المال للسيد أما العبد المأذون له والمكاتب فانه يصح اقرارهما بالمال و يؤخذ مما فى يد المأذون من غير خراج وكسب كما مر فى باب الحجر وانما لم يقيد العبد بغير المأذون لان قوله بلا حجر مغن عنه وقوله (وأخرس) معطوف على قوله العبد وشبهه بما قبله مع أنه داخل فيه لئلا يتوهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح اقراره فنبه على أنه صحيح (ص) ومريض ان ورثه ولد لابعد أو لملاطفه (ش) يعنى أن المريض الذى يرثه ولد أو ولد ولد يصح اقراره لرجل بعيد وارث له كعم أو لصديق ملاطف اذ لا تهمة حينئذ وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك وأما ان كانت ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوهم لم يجز اقراره وقوله مريض أى مرضا مخوفا وهو معطوف على أخرس أو على المكلف وهو من عطف الخاص على العام وكلام المؤلف فى اقرار غير الزوج ويأتى اقراره لزوجته وبعبارة قوله لابعد أى لوارث أبعد كعم أقر له وله بنت وأما عكسه فيمنع كما يأتى فى قوله لا المساوى والاقرب ومن البين أن عكس ما هنا هو المشار اليه بقوله والاقرب ولا مفهوم لقوله ولد بل الشرط أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق الميراث أم لا وهذا فى الاقرار لابعد وأما فيما بعده من المسائل فلابد من أن يرثه ولد كما قال المؤلف (ص) أو لمن لم يرثه (ش) يعنى وكذلك يصح اقرار المريض اذا ورثه ولد أو ولد ولد لقريب لا يرثه كخال ولا يريد به الاجنبى لانه يوهم حينئذ أنه يشترط فى صحة اقراره له ان يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للاجنبى جائز مطلقا كما أشار له ح فان قلت لم اعتبر فى صحة الاقرار للقريب غير الوارث أن يرثه ولد واعتبر فى صحة الاقرار للوارث الابعد أن يرثه وارث أقرب وان لم يكن ولد قلت لان التهمة فى الاول أقوى من التهمة فى الثانى (ص) أو لمجهول حاله (ش) و سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له كما فى البيان وبعبارة أو لمجهول حاله أى لم يعلم هل هو قريب أو صديق ملاطف أو أجنبى فانه لابد فى صحة الاقرار له من أن يرثه ولد فيكون حينئذ اقراره من رأس المال سواء أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له وأما عينه فمعلومة كقوله لعلى أو حسن الذى بمكة مثلا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن

(قوله كما اذا أقر الخ) فاذا أقر بسرقة فانه يقطع ولا يؤخذ المسروق وان كان قائما الا ببينة أنه له وان المأذون حيث أقر فيؤخذ بالمسروق ان كان قائما فان أتلفه غرم قيمته ان كان له مال والا لم يتبع به (قوله مما فى يد المأذون) وما زاد على مال التجارة ففى ذمة المأذون ولو حكما كالمكاتب (قوله مغن عنه) الاولى أن يقول ان تقييده بغير المال يفيد أنه غير المأذون لان المأذون كما يصح اقراره فى غير المال يصح فى المال والحاصل أن غير المأذون باعتبار غير المال غير محجور عليه فصح أن يكون من أفراد المشبه به أو من أفراد الممثل به (قوله وشبهه بما قبله الخ) وهو المكلف هذا بناء منه على أن الكاف فى قوله كالعبد تشبيه أى والمعطوف على المشبه مشبه أى من تشبيه الخاص بالعام (أقول) ولا داعى لذلك بل يجعل تمثيلا ولا شك أن العبد فى اقراره بالجنايات ليس محجورا عليه من جهتها فصدق عليه قوله يؤاخذ المكلف باقراره بلا حجر وكذا يكتفى بالاشارة المفهمة من الناطق (قوله لم يجز اقراره) ظاهر فى الملاطف دون البعيد فان الاقرار للبعيد لا يشترط فيه الشرط المذكور وهو قوله ان ورثه ولد والحاصل انه لا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لاقراره لابعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للثلاث مسائل الآتية فلا بد أن يرثه ولد وذلك لان التهمة ضعيفة فى الاول بخلاف فيها فمن لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالاقرار لهما دون عمه فلذا شرط فى صحة الاقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فان لم يرثه ولد بطل اقراره بالكلية ولا يكون فى الثلث على المعتمد (قوله معطوف على أخرس) جعل الكاف فى قوله كالعبد للتشبيه أو التمثيل الا انك خبير بأن المتعاطفات بالواو يكون المعطوف عليه الاول والاول هنا هو العبد وقوله أو على المكلف أى بناء على أنها للتشبيه أو التمثيل (قوله ومن البين الخ) أى لا الامرين معا أى اللذين هما المساوى والاقرب (قوله ولا مفهوم الخ) هذا هو الذى يظهر دون ما يفيده أول العبارة كما قررنا (قوله وأما فيما بعده من المسائل) أى التى هى قوله أو لملاطفه الخ (قوله لان التهمة فى الاول) أى انه لكونه محرزا ما من الارث فيشفق عليه بذلك أو لانه من أقارب الام بالنظر لما مثل به ونحوه فيعمم الا أن المثال لا يخصص فلعل الاقرب الاول (قوله أو لمجهول حاله) فان لم يرثه ولد قال فى الشامل ان أصح الاقوال انه ان أوصى ان يوقف حتى يأتى طالبه جاز من رأس المال هذا اذا استمر الجهل فان تبين ان صحة الاقرار يتوقف على ان يرث المقر ولد فان الاقرار يبطل وان أوصى ان يتصدق به عنه لم يجز من ثلث ولا من رأس مال حيث تبين انه وارث أو لم يتبين شىء وأما ان تبين أنه أجنبى غير صديق ملاطف فان الاقرار له ينفذ من رأس المال (قوله وسواء أوصى الخ) أى بأن لفلان مائة درهم تصدقوا بها عليه وليس المراد أنها هبة منى له بل اقرار بحق له تعلق بجهته

حاله

(قوله أو جهل الخ) وأما لو علم ميله لها وصبابته لها فانه لا يصح اقراره لها وسكت عنه لظهوره (قوله بشرط ان يرثه ابن واحد الخ) حاصل ذلك أن قول المصنف ورثه ابن أراد به الذكر لا فرق بين ان يكون كبيرا أو صغيرا منها أو من غيرها فصوره أربع وحينئذ فقوله الا ان تنفرد بالصغير انما هو مستثنى من قوله أو بنون وقوله أو بنون أشار به الى أنه أراد بالبنون ما يشمل البنات فيكون شاملا لما اذا كانوا كلهم ذكورا أو اناثا أو البعض ذكورا والبعض اناثا فقول الشارح أو اناثا أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق بما اذا كان البعض ذكورا والبعض اناثا وحاصله ان قوله أو بنون شامل لما اذا كان الكل كبارا أو صغارا أو البعض كبيرا والبعض صغيرا كن منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه تسعة ولا فرق بين كون الكل ذكورا أو اناثا أو البعض ذكورا والبعض اناثا فالتسعة فى ثلاثة بسبعة وعشرين (قوله ذكورا أو اناثا) كذا فى نسخته ذكورا أو اناثا فيكون مفاده أنه ليس المراد بالبنون خصوص الذكور بل المراد ما يشمل الذكور أو الاناث أوهما ثم أقول ان محشى تت قال ما حاصله ان قوله أو بنون قاصرون على الذكور فقط أوهم مع الاناث وأما الاناث الخالص فهو ما أشار له بقوله ومع الاناث والعصبة قولان (٨٩) (قوله خاص بحالة الجهل) فلذا قال عج وأما معلوم البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقانى وابن رشد وغيرهما فلو قال كان جهل الخ لكان جاريا على قاعدته الاكثرية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف (قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا) كذا قال اللقانى وقال عج أتى بقوله بنون لاجل ان يستثنى منه قوله الا أن تنفرد بالصغير لانه رجعه له خاصة وقوله فان انفردت الخ يشير الى أن قول المصنف الا ان تنفرد الخ مستثنى من قوله أو بنون فقط كما أشرنا اليه الا أن قوله أو اناثا يعارض ما يأتى له فى قوله ومع الاناث والعصبة والحق ما يأتى أفاده محشى تت وحينئذ فيحمل قول المصنف أو بنون على ما اذا كانوا كلهم ذكورا أو البعض ذكرا والبعض أنثى وأما اذا كانوا كلهم اناثا فهو داخل فى قوله ومع الاناث والعصبة قولان ومفاد شارحنا ان ذلك الصغير لا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى وما ذكرناه من أن كلامه يفيد ان قوله الا أن تنفرد مستثنى من قوله أو بنون فقط هو مفاد عج وأفاد اللقانى ان قوله الا أن تنفرد راجع لقوله وورثه ابن ولقوله وورثه بنون فانه قال قوله ابن أى كبير منها أو من غيرها أو صغير لم تنفرد به ثم قال قوله الا أن تنفرد بالصغير كان معه كبير منها أو من غيرها أو كبير منها ومن غيرها أولا اهـ وما ذهب اليه عج جعله المستفاد من كلامهم وهو غير ظاهر فالحق ما ذهب اليه اللقانى من أن الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط وأل فى الصغير للجنس الشامل للواحد والمتعدد والكلالة الفريضة التى لا ولد فيها ولا والد (قوله وبقية الورثة) أى الاولاد كبار هذا يؤذن بأن قول المصنف الا ان تنفرد مستثنى من قوله وبنون فقط الذى هو قول عج فيخالف قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا الذى هو كلام اللقانى والذى يظهر كلام اللقانى فى لـ واقرارها للزوج كاقراره لها يجرى فيه التفصيل الا أن قوله الا أن تنفرد بالصغير لا يتأتى فى اقرارها كما هو معلوم اهـ (قوله ومع الاناث الخ) أى جنس الاناث والعصبة (قوله ولو اختلفا بالذكورة الخ) أى لان الولد شامل للذكر والانثى

حاله غير معلومة (ص) كزوج علم بغضه لها (ش) يعنى ان الزوج اذا أقر فى حال مرضه لزوجته بدين فى ذمته أو انه قبض منها دينا فانه يؤاخذ باقراره ان كان يبغضها ولم يحك ابن رشد فى هذا خلافا وأما ان كان يحبها أو يميل اليها فانه لا يقبل اقراره لها لانه يتهم فى ذلك الا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها وأما الزوج الصحيح فاقراره جائز من غير تفصيل (ص) أو جهل وورثه ابن أو بنون (ش) يعنى وكذلك يؤاخذ الزوج المريض باقراره اذا أقر لزوجته فى حال مرضه بدين أو انه قبض منها دينا بشرط ان يرثه ابن واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها أو بنون ذكورا أو اناثا عددا وهذا الشرط خاص بحالة الجهل فان ورثه كلالة لم يجز اقراره وأفرد أولا وجمع ثانيا اشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والجمع (ص) الا أن تنفرد بالصغير (ش) يعنى أن محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته المجهول حاله معها بشرطه مقيدة بان لا تنفرد بالولد الصغير فان انفردت به أى بكونه منها وبقية الورثة كبار منها أو من غيرها فان اقراره حينئذ لا يصح اتفاقا وأما معلوم البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقانى وابن رشد وغيرهما (ص) ومع الاناث والعصبة قولان (ش) يعنى ان الزوج المريض اذا أقر لزوجته التى جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وانما كان له بنات وعصبة كبنت مثلا وعم هل يصح اقراره لها نظرا للزوجة لانها أبعد من البنت أولا نظرا الى العصبة لان الزوجة أقرب منهم وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا اذا كن من غيرها أو كبارا منها وأما ان كن صغارا منها فلا يجوز اقراره لها قولا واحدا لقوله أولا الا أن تنفرد بالصغير وأراد بالعصبة الجنس أى غير الابن والا فهو قوله ان ورثه ابن أو بنون ويجرى فى اقرار الزوجة للزوج من التفصيل ما جرى فى اقراره لها من التفصيل (ص) كاقراره للولد العاق (ش) التشبيه فى القولين المتقدمين والمعنى ان الزوج المريض اذا أقر لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والانوثة ففى جواز اقراره له ومنعه قولان فمن نظر الى عقوقه أجاز وكأنه أقر لابعد ومن نظر الى الولدية منع لانه أقر لمساو مع مساويه

(ص) أولامه أولان من لم يقرله أبعد وأقرب (ش) أى ان فى اقراره لام ولده العاق قولين وكأنه مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التى جهل بغضه لها اذا كان له ابن أو بنون كما قال الا أن يكون الولد عاقا ففى صحة اقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كما فى التوضيح الا أن المؤلف قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه فى الزوجة كانت أمه أم لا فلو قال للزوجة معه لكان أحسن لانه يفيد أن الخلاف لا يختص بالاقرار لام العاق بل يكون فيها وفى زوجة غيرها فن نظر لعقوقه منع اذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الاقرار للزوجة ان يرثه ولد ومن لم ينظر لوصف العقوق أجاز لوجود موجب الارث وكذلك يجرى القولان اذا كان المقر له أبعد منها وأقرب مثل الام والاخت والعم وأقر للاخت فهل يجوز اقراره نظرا للام لان الاخت أبعد منها أولا نظرا الى العم لان الاخت أقرب منه وكذلك اذا أقر لامه وله ابنة وأخ قاله ابن رشد فن نظر الى البنت أجاز الاقرار للام لانها أبعد ومن نظر الى الاخ منع لانها أقرب وهو واضح (ص) لا المساوى (ش) يعنى أنه اذا أقر لشخص مساو لمن لم يقر له فى الدرجة فانه لا يصح اقراره قولا واحدا كما اذا أقر لاحد أولاده مثلا فقوله (والاقرب) كما اذا أقر للام مع وجود العم مستغنى عنه والواو بمعنى أو ولا يصح جعل الواو على بابها أى انه اذا كان من لم يقر له مساويا وأقرب فانه لا يصح الاقرار له وقد علم أن هذا أحد قولين متساويين فاقتصاره عليه ليس على ما ينبغى (ص) كأخرنى لسنة وأنا أقر ورجع للخصومة (ش) التشبيه فى قوله لا المساوى والاقرب يعنى أنه اذا وعد بالاقرار أخره فانه لا يلزم الاقرار مع التأخير كما لا يلزم اقرار المريض للمساوى أو الاقرب وله الرجوع الى خصومته متى شاء ويحلف المقر انه ما أراد بما صدر منه الاقرار (ص) ولزم لحمل ان وطئت ووضع لاقله والا فلاكثره (ش) يعنى ان الاقرار لحمل فلانة مثلا صحيح معمول به ان وطئت أى ان كان لها زوج حاضر أو سيد حاضر بشرط ان تضع حملا لدون ستة أشهر من يوم الاقرار حتى يعلم ان الحمل كان موجودا يوم الاقرار فصواب قوله لاقله لاقل من أقله أى أقلية لها بال وأما اليومان والثلاثة فلا فان الوضع لاقله حكمه حكم الاكثر وان لم توطأ أى لم يمكن وطؤها بان كان لها زوج أو سيد غير متمكن من وطئها بان كان غائبا أو مسجونا أو أقر لحملها فان الاقرار يلزم له ولو وضعته لاكثر الحمل وهو أربع سنين على المنصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب والا فالجارى على المذهب أو خمس على الخلاف فى التشهير فى أكثره واذا جاوز الاكثر لم يلزم والاكثرية من يوم انقطاع الارسال عنها وهو تارة يكون يوم طلاقها أو يوم موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وقد أشار الى ذلك فى الذخيرة (ص) وسوى بين توأميه (ش) يعنى ان الاقرار للحمل اذا لزم فانه يسوى فيه بين توأميه اذا وضعتهما وهما الولدان اللذان بينهما أقل من ستة أشهر فانه يسوى بينهما الذكر كالانثى فان نزل أحدهما حيا والآخر ميتا استقل به الحى لان الميت ليس أهلا للقبول أى لا يصح تملكه الا أن يبين المقر الفضل كما اذا قال فى ذمتى لحمل فلانة ألف من دين لابيه عندى فلا يسوى حينئذ بينهما بل يكون للذكر مثل حظ الانثيين أو يقول فى ذمتى أو عندى وقال للذكر مثل حظ الانثيين فانه يعمل على ذلك واليه أشار بقوله (ص) الا لبيان الفضل بعلى أو فى ذمتى أو عندى أو أخذت منك (ش) هذه من صيغ الاقرار اللازمة فاذا قال له على ألف أو له فى ذمتى ألف أو قال أعطيتنى ألفا أو قال أخذت منك ألفا فان هذا وشبهه صريح فى هذا الباب ويكون اقرارا وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة مثلا أو قال أخذت من حمامه مائة أو قال أخذت من مسجده مائة فليس ذلك باقرار ﴿تنبيه﴾ لو كتب فى الارض ان لفلان على كذا وقال اشهدوا على لزمه والا فلا وفى صحيفة أو لوح أو خرقة يلزمه مطلقا ولو كتب على الماء أو فى الهواء فلا

يلزمه

(قوله أولان من لم الخ) ويجرى الخلاف أيضا فيما اذا كان من لم يقر له بعضهم أقرب وبعضهم مساو كاقراره لاحد اخوته مع وجود أمه (قوله اذا كان المقر له أقرب وأبعد) لا يخفى ان المعنى صحيح وهو عين المصنف فى المعنى الا أن المناسب للشارح أن يقول وكذلك يجرى القولان اذا كان من لم يقر له أبعد وأقرب (قوله وقد علم الخ) لم يعلم مما تقدم وقد تقدم لنا ذكرها قريبا (قوله ولزم لحمل الخ) محل هذا التفصيل اذا كان الحمل غير ظاهر والا لزم الاقرار مطلقا (قوله صحيح معمول به) ولا بد من نزوله حيا فان نزل ميتا لم يكن له شئ وينظر فان لم يعين شيأ بطل اقراره لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين انه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (قوله والثلاثة) أى والاربعة والخمسة فمن ولدته لستة أشهر الا خمسة أيام بمثابة ما اذا ولدته لستة أشهر كاملة وعبارة شب نصها فاذا ولدته لاقل من ستة أشهر بخمسة أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته لستة أشهر ولاقل منها بستة أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته لخمسة أشهر وكذا فى عب والحاصل ان نقص الستة الاشهر خمسة أيام بمنزلة كالهادون الستة (قوله وفى صحيفة أو لوح أو خرقة الخ) والظاهر أن مثل ذلك ما اذا نقش فى حجر ذلك

يلزمه (ص) ولو قال ان شاء الله أو قضى أو وهبته لي أو بعته أو وفيته (ش) يعني ان المكلف الذي لا حجر عليه اذا عقب اقراره باحد هذين اللفظين بان قال لفلان على ألف ان شاء الله أو قضى فان ذلك لا يضر في الاقرار على المشهور و يلزمه لانه لما نطق بالاقرار علمنا ان الله قد شاءه وقضاه ولان الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله فلو قال له على ألف ان شاء فلان فشاء فلان فانه لا يلزمه بذلك شئ لانه خطر وأشار بالورد قول ابن المواز لا يلزمه وفي بعض النسخ بدل قال زاد وهو أصرح واذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فانه يلزمه الاقرار و يثبت انه وهبه له وهل يحلف المقر له أم لا فيه خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وكذلك يلزمه الاقرار اذا ادعى عليه بحق فقال بعته لي و يبين انه باعه له لانه أقر بالملك وادعى خروجه عنه فاذا طلب المدعى عليه يمين المدعى فانه يحلف بلا خلاف وكذلك يلزم الاقرار من طلب منه دين فقال وفيته لك و يبين انه وفاه له ثم ان قوله أو وهبته أو بعته لي مقيد بما اذا لم تحصل الحيازة المعتبرة قال في التبصرة فصل من حاز شيأ مدة تكون الحيازة فيها معتبرة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعى على الحائز ان ما حازه ملكه فان ادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك اهـ المراد منه والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من آخر كلام مختصر المتيطية (ص) أو أقرضتني أو اما أقرضتني أو ألم تقرضني (ش) يعني انه اذا قال شخص لآخر أقرضتني مائة درهم مثلا فصدقه المقر له بأن قال نعم أو بلى لزمه الاقرار وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له شخص اما أقرضتني الالف فصدقه المقر له على ذلك أو قال له ألم تقرضني المائة فصدقه المقر له على ذلك فان ادعى الطالب المال فانه يلزم المقر وقوله أو أقرضتني قال ابن غازي في بعض النسخ أو أليس أقرضتني وهو الموافق لما في المدونة من كتاب ابن سحنون لان الاستفهام التقريري لا تحذف معه الهمزة ولا حرف النفي وقوله أو أقرضتني أو أما أقرضتني أو ألم تقرضني مائة دينار مثلا فقال المقر له نعم و بعبارة وترك المؤلف الجواب في هذه الاشياء من المقر له لانه لا يحتاج الى ذلك والغرض موافقة المقر له على الاقرار وقد أفهمه كلامه سابقا حيث قال لم يكذبه (ص) أو ساهلني أو اتزنها مني أو لا قضينك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لي عندك (ش) يعني انه اذا قال شخص لآخر أليس لي عندك عشرة مثلا فقال له الآخر ساهلني فيها أو اتزنها مني أو لا قضينك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل فانه يلزمه الاقرار بذلك لكن اللزوم في بلى ظاهر لانها توجب الكلام المنفي أي تصيره موجبا بعد ان كان منفيا وأما نعم فانما لزم بها الاقرار على عرف الناس لان الاقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى اللغة على الصحيح لانها تقرر الكلام الذي قبلها نفيا كان أو ايجابا ولهذا قال ابن عباس في قوله تعالى ألست بربكم لو قالوا نعم لكفروا أي لانهم قالوا لست بربنا و بعبارة مشى المؤلف في نعم على القول الضعيف عند النحويين لا يقال ان الاستفهام في معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي اثبات فتكون نعم واقعة بعد الاثبات لان محل كون الاستفهام في معنى النفي اذا كان انكاريا أما غيره كما هنا فلا يكون في معنى النفي باجماع (ص) أوليست لي ميسرة (ش) يعني وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له لي عندك ألف فقال له جوابا لذلك ليست لي ميسرة فهو بمنزلة من قال نعم وطلب المهلة في ذلك لانه لا وفاء عنده بالدين (ص) لا أقر أو على أو على فلان (ش) لا عاطفة على

(قوله وأشار بالورد قول ابن المواز) لان ابن المواز قال لا يلزمه شئ في ان شاء الله أو قضى كما يفيده بهرام ولم يذكر بهرام خلافا في وفيته و بعته (قوله وهل يحلف المقر له أم لا) وهنا قول ثالث وهو اذا كان المقر جائزا توجهت على المقر له والا فلا قال القلشاني في شرح ابن الحاجب وهو الظاهر من الاقوال (قوله هل تتوجه في دعوى المعروف) أي كما اذا ادعى عليه انه تصدق عليه أو وهبه وأنكر المدعى عليه هل له أن يحلفه أم لا خلاف (قوله وفيته لك) وهذا ما لم يقترن بها ما يمنع دلالتها على الاقرار كما تقدم في باب الضمان في قوله كقول المدعى عليه أجلني الخ (قوله تكون الحيازة الخ) لا يخفى ان الحيازة تختلف مدتها باعتبار الاقارب والاجانب كما هو معلوم مما سيأتي (قوله والهبة كالبيع) المناسب والهبة كالشراء والمعنى صحيح أي فاذا ادعى الحائز انه باعه له أو انه اشتراه منه والمعنى واحد أو وهبه له بل سيأتي في باب الحيازة ان الحائز يكفيه دعوى الملكية وان لم يبين سببها (قوله بان قال نعم أو بلى) سيأتي في العبارة آخرا ان المدار على الموافقة وان لم يأت بجواب (قوله قال ابن غازي الخ) هذا يقتضي أن قول المصنف أو أقرضتني على حذف الهمزة والنفي فيكون المعنى على الاستفهام وفي شرح شب ان أقرضتني بمجرده اقرار فلا يحتاج لجواب وهو ظاهر (قوله لان الاستفهام التقريري) علة لمحذوف والتقدير وما في بعض النسخ من حذف ذلك لا يظهر لان الاستفهام التقريري أي الحمل على الاقرار بما بعد النفي (قوله أو ساهلني) من المساهلة وهي الملاطفة في الطلب (قوله لا قضينك اليوم) ان قرئ بصيغة الماضي فانما يكون اقرارا ان قيد باليوم كما قال وان لم يقيده فلا يلزمه شئ لانه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين وان قرئ بصيغة المضارع المؤكد بالنون الثقيلة فهو اقرار وان لم يقيده باليوم لانه وعد بالقضاء اقرار به (قوله و بعبارة مشى الخ) وفي التوضيح ينبغي اذا صدر ثم من عارف باللغة انه لا يلزمه شئ (قوله أو على أو على فلان) أي و يحلف

على من قوله بعلى والواقع منه انما هو أقر وانما لم يكن هذا اقرارا لانه وعده وكذلك لا يلزمه شئ اذا قال على أو على فلان جوابا القول من قال لى عليك مائة للترديد فى الكلام وسواء كان فلان حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا ابن المواز الا أن يكون صغيرا جدا كابن شهر فانه يلزمه الاقرار كقوله على المائة أو على هذا الحجر فانه يلزمه الاقرار وقوله أو على الخ ظاهره قدم المقربه أو أخره فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة (ص) أو من أى ضرب تأخذها ما أبعدك منها (ش) يعنى لو قال شخص لمن طالبه بمائة مثلا من أى ضرب تأخذها أى من أبى كلب أو من أبى طاقة ما أبعدك منها فلا يكون اقرارا منه ولا يلزمه شئ لان ذلك القول خرج مخرج الاستهزاء بحسب الدلالة العرفية مع قرينة قوله ما أبعدك منها ومثله لو اقتصر على الثانى وأما لو اقتصر على الاول فقال ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار أيضا الا أنه يحلف انه لم يرد الا الانكار (ص) وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه أو اتزن أو خذ قولان (ش) يعنى انه اذا قال له أد العشرة التى لى عليك فقال له جوابا حتى يأتى وكيلى أو قال له اقعد فاقبضها أو قال اتزن أو خذ أو قال انقدها وما أشبه ذلك فهل يكون ذلك اقرارا أولا فى ذلك قولان حيث لا قرينة تبين انه أراد الحقيقة أو الاستهزاء (ص) كالك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمى (ش) التشبيه فى القولين والمعنى انه اذا طالبه بالف عنده فقال له فى جوابه على ألف فيما أعلم أو فيما أظن أو فى علمى هل يكون ذلك اقرارا أولا فى ذلك قولان والذى يفيده النقل ان الخلاف فيما اذا قال فيما أظن أو ظنى وأما اذا قال فيما أعلم أو فى علمى فانه يلزمه قطعا (ص) ولزم ان نوكر فى ألف من ثمن خمر (ش) أشار بهذا الى أن المقر اذا عقب اقراره بما يوهم انه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقر به فان قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير وما أشبه ذلك وكذبه المقر له أى ناكره وقال له بل الالف من ثمن عبد أو بر أو شبهه فانه يلزمه ما أقر به لانه لما قال له على ألف أقر بعمارة ذمته فقوله بعد ذلك من خمر أو خنزير وما أشبهه يعد ندما منه وقوله ولزم أى الاقرار وقوله ان نوكر شرط قدم على محله ويجوز فى قوله ألف الرفع على الحكاية والجر على أن التقدير فى اقرار ألف ويكفى فى الاضافة أدنى ملابسة وفاعل لزم مقدر أى ولزم ما أقر به ان نوكر الخ ويحلف المقر له انها ليست من ثمن خمر وهو واضح ان كان المقر له مسلما فان كان ذميا فان ناكر المقر فى ذلك فكذلك وأما ان لم يناكر فلا يلزمه ما أقر به من الثمن لان شراءه فاسد والظاهر انه يلزمه قيمته ان فوته وحرره (ص) أو عبد ولم أقبضه (ش) يعنى انه اذا قال له على ألف من ثمن عبد ابتعته منه ولم أقبضه وقال المقر له بل قبضته فان ذلك يكون اقرارا منه ويلزمه الالف وهو قول ابن القاسم وسحنون وهو المشهور لان قوله ولم أقبضه بعد ان عمر ذمته بالثمن يعد ندما لانه أعقب اقراره بما يرفع حكمه ولا يمين له على البائع الا أن يقوم عليه بالقرب كما يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين فان قيل قد مر انهما اذا اختلفا فى قبض المثمن فالاصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك فالجواب انهم نزلوا الاقرار منزلة الاشهاد وهو اذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك انه لم يقبضه وكذا فى الاقرار وحينئذ فيعلم ان محل ذلك فى غير الاقرار فان قلت هو لم يقر بانه قبضه وانما أقر بان ثمنه عليه فلا يكون الاقرار بمنزلة الاشهاد بالقبض قلت اقراره بان ثمنه عليه يتضمن قبضه فتأمله (ص) كدعواه الربا وأقام بينة انه راباه فى ألف (ش) التشبيه فى لزوم الاقرار والمعنى أنه اذا ادعى عليه بالف فأقر بذلك وقال عقب اقراره هى من ربا وأقام بينة بذلك أى شهدت البينة على اقرار المدعى انه رابى المدعى عليه فى ألف فان هذه البينة لا تفيده شيأ لعدم التعيين وتلزمه الالف باقراره على المشهور ولذلك لو شهدت البينة على اقرار الطالب انه لم يقع بينهما التعامل الا على الربا فانه يعمل بها كما أشار اليه بقوله (ص) لا ان أقامها على

(قوله المفصلة) تقول ان قدم يكون اقرارا والا فلا (قوله الا أنه يحلف) أى والحلف فى هذه فقط كما يفيده عب (قوله وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه) الظاهر من القولين اللزوم (قوله فيما أعلم أو أظن) وأما أشك أو أتوهم فلا يلزمه اقرارا اتفاقا (قوله والذى يفيده النقل الخ) رده محشى تت بأن كتب المذهب دالة على التسوية وهذا لعج وتبعه من تبعه فلا يعول عليه لان قوله فيما أعلم ضرب من الشك (قوله ولزم ان نوكر الخ) ظاهر المصنف انه لا يراعى حال المقر من كون مثله يتعاطى الخمر أم لا (قوله قدم على محله) لان محله بعد قوله فى ألف والتقدير ولزم فى ألف من ثمن خمر الاقرار وقوله ولزم أى الاقرار أى ما أقر به فوافق ما تقدم (قوله الرفع على الحكاية) اعترضه اللقانى بان فيه حكاية المفرد بغير من وهى شاذة اه (قوله وهو قول ابن القاسم وسحنون) مقابله ان القول قوله وعلى البائع البينة انه سلم العبد اليه (قوله فلا يكون الاقرار) الاولى فلا يكون اقرارا بمنزلة الاشهاد أى فلا يوجد اقرار بالقبض ينزل منزلة الاشهاد (قوله يتضمن قبضه) أى يتضمن الاقرار بقبضه (قوله لعدم التعيين) أى لاحتمال أن تكون ألفا أخرى (قوله وتلزمه الالف باقراره على المشهور) أى خلافا لابن سحنون (قوله على اقرار المدعى) أى الذى هو المقر له

اقرار المدعى انه لم يقع بينهما الا الربا (ش) فلا يلزم القدر الزائد على الاصل و يرد رأس المال قولا واحدا لعدم امكان الشيوع وفهم من كلامه انه اذا لم يكن له بينة وانما هو مجرد دعوى الربا لم يقبل وهو كذلك (ص) أو اشتريت خمرا بألف أو اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه (ش) عطف على أقامها والمعنى انه اذا طالبه بألف مثلا فقال اشتريت منه خمرا بألف أو اشتريت منه عبدا بألف ولم أقبضه فانه لا يلزمه شئ لانه لم يعترف له بشئ فى الاول ولان ذكر الشراء بمجرده لا يوجب عمارة الذمة وانما تنعمر بالاعتراف بقبض المبيع والمقر لم يعترف بقبضه فى الثانية ولعله فى عبد كان غائبا ليكون الضمان من البائع والا فهو مشكل فان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض (ص) أو أقررت بكذا وأنا صبى كأنا مبرسم ان علم تقدمه له أو أقر اعتذارا أو بقرض شكرا على الاصح (ش) معطوف على ما قبله من عدم اللزوم والمعنى ان الشخص اذا ادعى على آخر انه أقر بألف وأقام بينة على اقراره بالالف فقال نعم أقررت لك بألف وأنا صبى وكان ذلك نسقا فانه لا يلزمه شئ على الاصح كما اذا قال لزوجته طلقتك وأنا صبى فانه لا يلزمه شئ اذا قال ذلك نسقا وكما اذا قال أقررت له بألف وأنا مبرسم وكان تقدم له مرض البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم وكذلك قبل ان أخلق فلو قال غصبت لك ألف دينار وأنا صبى فانه يلزمه ذلك بلا خلاف لان الصبى يلزمه ما أفسد فلو قال لا أدرى أكنت صبيا أو بالغا فانه لا يلزمه شئ حتى يثبت انه بالغ لان الاصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره ح وكذلك لا يلزمه شئ اذا طلب منه شئ فقال هو لفلان أو لولدى مثلا فان المقر له لا يأخذه الا بالبينة لكن بشرط أن يكون مثل السائل يعتذر له فى الشئ المقر به وأما لو كان مثله لا يعتذر له لرذالته أو نحو ذلك فان المقر له يأخذ المقر به وكذلك لا يلزمه شئ اذا أقر شكرا بان قال أقرضنى فلان جزاه الله خيرا وقضيته قرضه أو ذما كما اذا قال أقرضنى وأساء معاملتى وضيق على حتى قضيته لاجزاه الله عنى خيرا فصواب قوله أو شكرا على الاصح أن يقول أو ذما على الارجح لان الشكر محل اتفاق ورجح ابن يونس ان الذم كالشكر فى عدم اللزوم طال الزمن أم لا فان لم يكن شكرا ولا ذما ففيه تفصيل بين القرب والبعد كان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان كان ما ذكره من ذلك حديثا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته الا أن يقيم بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (ص) وقبل أجل مثله فى بيع لا قرض (ش) يعنى انه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وانه مؤجل فان ادعى أجلا يشبه أن تباع تلك السلعة لمثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة والا تحالفا وتفاسخا كما فى المدونة وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فان القول قول المقر له لان الاصل فى القرض الحلول فقوله أجل مثله أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (ص) وتفسير ألف فى كألف ودرهم (ش) أى وكذلك يقبل قوله فى تفسير الالف والمعنى أن من قال على فيما أعلم ألف ودرهم وأبهم الالف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فانه يقبل تفسير الالف بأى شئ أراده ولو بما لم تجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه ويحلف على ما فسر به ان خالفه المدعى فالكاف فى الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكخاتم فصه لى نسقا الا فى غصب فقولان (ش) يعنى انه اذا أقر له بخاتم وقال بأثر ذلك فصه لى فانه يقبل قوله اذا قاله نسقا ولا يلزمه الا الخاتم وان قاله بعد مهلة فانه لا يصدق فى الفص ويأخذ المقر له الخاتم بفصه ومثله فى التفصيل اذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لى واذا قال هذا الخاتم غصبته من

(قوله لعدم امكان الشيوع) أى فلا يحتمل أن تكون ألفا أخرى (قوله ولعله فى عبد الخ) وأجيب أيضا بان الشراء بالنقد انما يقع على معين والعقد اذا وقع على معين وتعذر قبضه انفسخ (قوله وانا مبرسم) البرسام نوع من الجنون (قوله فلو قال لا أدرى) راجع لقول المصنف وليس راجعا لصورة الغصب كما يفيده شرح شب (قوله لكن بشرط) رده محشى تت بأن هذا الشرط لا يعتبر (قوله أو ذما على الارجح) الحاصل أن الشكر محل اتفاق وهو نص المدونة وانما الخلاف فيما اذا وقع ذما مثل أن يقول أساء معاملتى وضيق على حتى قضيته فقيل يغرم ما أقر به وفرق بين المدح والذم لان المدح مأمور به والذم منهى عنه (قوله لم يطل زمانه) تفسير لقوله حديثا (قوله فى بيع لا قرض) هذه التفرقة لابن الحاجب وقال ابن عرفة قبول الاجل فى القرض أولى من قبوله فى البيع ورد بأنه بحث معارض لنص المدونة فلا يلتفت اليه وان كان الحطاب اعتمده والحاصل ان ما قاله المصنف رحمه الله من التفرقة صحيح موافق للمنقول (قوله أو كانت العادة جارية بالتأجيل) أى الى زمن معين

فلان وفصه لي وقال ذلك نسقا فهل يصدق في الفص أو لا في ذلك قولان والى ذلك أشار بقوله الا في غصب فقولان والمذهب الاول (ص) لا بجذع وباب في له من هذه الدار أو الارض كفي على الاحسن (ش) يعني انه اذا قال لفلان في هذه الدار أو الارض حق أو قال له من هذه الدار أو الارض حق ثم فسر ذلك الحق بجذع منها أو فسره بباب منها فانه لا يقبل ذلك منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض قليلا كان أو كثيرا ولا فرق بين من وفي على الاحسن عند سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل في في بالجذع وغيره والفرق عنده ان من تقتضي التبعيض وفي للظرفية فالحق في الدار لا منها (ص) ومال نصاب والاحسن تفسيره كشئ وكذا وسجن له (ش) يعني ان الشخص اذا أقر لشخص بمال وسواء قال عظيم أم لا فان المقر يلزمه للمقر له نصاب الزكاة على الاشهر وقيل نصاب السرقة وعلى الاول فيلزمه أقل ما يسمى نصابا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب ومائتا درهم ان كان من أهل الورق وخمس من الابل ان كان من أهل الابل وثلاثون من البقر ان كان من أهل البقر وأربعون من الضأن أو المعز ان كان من أهل الضأن أو المعز وخمسة أوسق من الحب ان كان من أهل الحرث والاحسن على ما في كتاب ابن سحنون أن يفسر قوله له عندي مال ويقبل قوله فيما فسره به ولو بحبة أو بدرهم مع يمينه فان فسره فلا كلام وان أبى فانه يحبس حتى يفسر وكذلك اذا قال عندي حق أو شئ أو كذا فانه يفسره ويقبل قوله فيما فسره به لكن في كذا لا يقبل الا اذا فسره بواحد كامل بخلاف ما قبله فان أبى أن يفسره حبس حتى يفسره واللام في له للتعليل أو للغاية أي اليه وعلى كل حال لا يخرج من السجن حتى يفسر (ص) وكعشرة ونيف وسقط في كمائة وشئ (ش) النيف يخفف ويشدد يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف الى أن يبلغ العقد الثاني والمعنى انه اذا قال له عندي عشرة ونيف فانه يقبل تفسيره للنيف مع يمينه والنيف من الواحد الى التسعة وأما البضع فانه من ثلاثة الى تسعة ابن عرفة عن ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسره بدرهم أو دانق ونقل المازري كأنه المذهب واذا قال له على نيف فيلزمه درهم لانه أقل الزيادة على العقد كذا ينبغي واذا قال له على مائة وشئ أو عشرة وشئ أو ألف وشئ فان الشئ الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول ولو قدم الشئ أيضا بخلافه مفردا كما مر فانه يجب عليه تفسيره ولو قال له على مائة الا شيئا اعتبر وطولب بتفسيره وبعبارة وسقط أي الزائد على المائة في هذا التركيب وهو شئ فذكر شئ مع المائة قرينة تعين مرجع الضمير أي وسقط الشئ لاشئ وكذا ونيف (ص) وكذا درهما عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر (ش) كذا كناية عن العدد وعن الشئ فاذا قال له على كذا درهما فانه يلزمه عشرون درهما لان الذي ميز بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من العشرين الى التسعين والاصل براءة الذمة فأثبتنا المحقق وهو العشرون وألغينا الزائد لكن يحلف ان ادعى المقر له أكثر ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد وكذا اذا قاله بالوقف لانه المحقق

(قوله قليلا كان أو كثيرا) شائعا أو معينا وقوله وفي للظرفية الخ والجواب من طرف الاول أن يقال الكل ظرف لجزئه هذا ما فهمته ولم أره (قوله والاحسن الخ) ضعيف (قوله وسجن له) أي للتفسير المعتبر ان لم يفسر أو فسر بتفسير غير معتبر كتفسيره بجذع وباب في له من هذه الدار (قوله نصاب الزكاة) هذا على مراعاة الشرع وأما على مراعاة اللغة فيلزمه أقل متمول ولو درهما نحاسا لان المال لغة ما يتمول (قوله وقيل نصاب السرقة) ربع دينار وهذا القول ضعيف والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له واذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الانصباء كما في تت (قوله فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب) هذا ظاهر حيث لم يفسر المقر ما أقر به فيعمل بتفسيره ولا يلزمه نصاب مما يخرج منه ديته فاذا كان من أهل الذهب وفسر بنصاب من الفضة أو الابل فيعمل بتفسيره ولو قال له على نصاب فيلزمه نصاب السرقة لانه المحقق لان نصاب الزكاة الا ان يجري عرف به (قوله فانه يفسره) ويحلف المقر اذا ادعى الطالب أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله لا يقبل الا اذا فسره بواحد كامل) رده ابن عرفة بأنه يقبل ولو بأقل من واحد كالنصف وغيره من الاجزاء وانما يمتنع ذلك اذا ذكر مضافا والفرض كونه مفردا (قوله أو للغاية) وهي أولى (قوله عندي عشرة ونيف) يصح تقديمه وتأخيره (قوله فسره بدرهم أو دانق) في شرح شب خلافه حيث قال ولا بد أن يفسره بصنف المعطوف عليه لا بغيره (قوله لانه مجهول) فظاهره كابن الحاجب ولو مع وجود المقر وامكان تفسيره وقوله ولو قال على مائة الاشئ الحاصل ان لاشئ ثلاثة أحوال افراده واستثناؤه وذكره بعد معلوم والفرق بين ذكره معطوفا اذ ذكره مفردا أن لغوه مفردا يؤدي الى اهمال لفظ المقر به بالكلية واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله في المعطوف عليه ولم يهمل المستثنى لانه بمنزلة الشئ المستقل ولانه يؤدي لظلم المقر (قوله وسقط الشئ الخ) أي المضموم وقوله لاشئ أي الذي لم يذكر مقترنا بغيره وقوله وكذا ونيف لا يسقط وأولى اذا انفرد أي النيف (قوله لزمه درهم واحد) أي لان المعنى هو درهم

اذا المعنى هو درهم ومثله اذا قاله بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لى بعض النحاة يلزمه فيه مائة درهم واذا قال له عندى كذا وكذا درهما فانه يلزمه أحد وعشرون درهما لان المعطوف من العدد المركب من احد وعشرين الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك واذا قال له عندى كذا كذا درهما فانه يلزمه أحد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر الى تسعة عشر والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو زاد وكذا مرة ثالثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التأكيد كما استظهره بعض (ص) وبضع أو دراهم ثلاثة (ش) يعنى انه اذا قال عندى بضع فانه يلزمه ثلاثة لما علمت ان البضع من ثلاثة الى تسعة والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر وكذلك اذا قال له عندى دراهم فانه يلزمه ثلاثة لانها أقل الجمع (ص) وكثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة (ش) المشهور وهو قول ابن عبد الحكم انه اذا قال له عندى دراهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله اذا قال له عندى دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو لا قليلة ولا كثيرة ثم ان الكثرة المنفية تحمل على ثانى مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الاربعة والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها أولا بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لانه المحقق فلو جعل مثبتا لاول مراتب الكثرة وهو الاربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (ص) ودرهم المتعارف والا فالشرعى وقبل غشه ونقصه ان وصل (ش) يعنى انه اذا قال له عندى درهم فانه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلوس كفى وأما ما قاله ابن شاس من انه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعله مبنى على عرفهم وان لم يكن عرف فانه يلزمه الدرهم الشرعى فلو أقر له بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فانه يقبل قوله فى ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو اغماء أو نحو ذلك لغو فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ عا أقر به والشرط يرجع للشرعى وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص ومثل ذلك ما اذا جمعهما والضمير فى غشه راجع للشئ المقر به أعم من الدرهم ويكفى قول المقر ناقص ويقبل تفسيره فى قدر النقص (ص) ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان (ش) يعنى انه اذا قال لفلان عندى درهم مع درهم أو لفظا مما ذكره المصنف فانه يلزمه درهمان وقد نص فى الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيها خلافا الا فى قوله درهم على درهم فحكى قولا آخر بلزوم درهم ولزوم درهمين فى جميعها ظاهر قاله الشارح أى ما لم يجر العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدنانير والعروض (ص) وسقط فى لا بل دينارات

(قوله قاله ابن القصار) عبارة فيها قصور ونص تت ففى كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة وكذا درهما عشرون درهما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يريد به درهما قال وقال لى بعض النحاة الخ (قوله يلزمه مائة درهم) لانها أقل عدد يضاف للمفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لانها أول عدد يضاف للجمع قاله ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وما قاله هو الحق لانه الجارى على عرف الاستعمال لا على اللغة فان وافق العرف اللغة فذلك والا فان فسر المقر كلامه بالعرف قبل منه والا لم يقبل (قوله لان المعطوف من العدد المركب) لا يخفى انه ليس فى العطف تركيب (قوله ولو زاد وكذا مرة ثالثة) هذا يظهر فى المعطوف ومثله يقال فى المركب (قوله لاحتمال التأكيد) أى واحتمال التأسيس ويعمل بالتأكيد لانه المحقق لان التأسيس فيه زيادة (قوله أو دراهم) لان الصحيح ان أول جمع الكثرة الثلاثه ويختلف مع جمع القلة فى الانتهاء (قوله المشهور الخ) مقابله يلزمه فى دراهم كثيرة تسعة لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة وقيل خمسة دراهم (قوله لان ولا قليلة) أى لان مدخول لا من لا قليلة الذى هو قليلة أى فيكون ولا قليلة معناه انها ليست بثلاثة بل أربعة (أقول) ظهر من ذلك ان الثلاثة أقل مراتب القلة والاربعة أول مراتب الكثرة فيلزم من ذلك أن تكون الاربعة قليلة كثيرة لانها ثانى مراتب القلة وأول مراتب الكثرة فيأتى التنافى ويمكن الجواب بان القلة والكثرة أمران نسبيان (قوله فلو جعل) الاولى أن يقول فلما جعل أى لا قليلة مثبتا لاول مراتب الكثرة لزم التناقض أى بين لا كثيرة ولا قليلة (قوله ان وصل) هذا فى غير الامانة وأما فيها كالوديعة فيقبل وان لم يصل كما اقتضاه كلام الناصر لان المودع أمين وأفهم قوله غشه ونقصه انه لو فسره برصاص أو حديد لم يقبل متصلا كان أولا وهو كذلك حيث لم يكن ذلك متعارفا ويظهر قبوله فى الامانات (قوله فلو فسره بدرهم الخ) أى لانه المتعارف فى مصر وأما بالشام فالدرهم من الفضة يعدل ستة دراهم من الفلوس بمصر (قوله من عطاس أو اغماء) لا استلام أو رده أو تنهد (قوله حيث كان يطلق) أى المتعارف على كل من المغشوش والناقص هذا يظهر بالنسبة للدرهم عند عرف الشام فيعقل فيه كونه ناقصا ومغشوشا (قوله أو لفظا مما ذكره) ومثل ذلك ألف (قوله ما لم يجر العرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم أى درهم فى مقابلة درهم أخذته منك وقوله ودرهم مبتدأ محذوف الخبر أى على درهم وقوله درهمان فاعل بفعل محذوف أو خبر لمبتدأ محذوف أى اللازم له درهمان والجملة خبر والتقدير ولو قال له على درهم لزمه درهمان (قوله لا بل الخ) أى ببل

لانه مذهب الجمهور واختيار ابن مالك ان بل ناقلة عن الاول ولا لا تأكيد ومذهب غيرهم ان لا لنفي ماقبلها و بل لاثبات مابعدها وهو ظاهر كلام المصنف (قوله لان الاضراب الخ) لعل هذا حيث تعذر سؤاله والاقبل منه ماادّعاه (قوله وحلف ماأرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى والظرفية أو الالصاق في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال ان في ظرفية لا سببية (قوله بالاضافة البيانية) لايظهر كونه اضافة بيانية ولا للبيان لاتحاد اللفظين لا على مذهب البصريين لانه لا يضاف اسم لما به اتحد ولا على مذهب الكوفيين لانه يشترط اختلاف اللفظ (قوله وهو المذهب) أى ان المذهب انه يلزمه المائتان اذا كتب الذكرين أو أمر بكتابتهما مع الاشهاد فيهما (قوله وأما الاقرار المجرد الخ) أى أشهد اشهادا مجردا عن الكتب كالو أشهد المقر على نفسه قوما ثم أشهد آخرين ففيه الخلاف كماترى وقضية كلام بعض ترجيح قول أصبغ وبقي صورتان اذا كتب المقر كل مائة بوثيقة ولم يشهد لهما ولا اشهد بهما عليه بل على خطه هل يكون بمنزلة الاشهاد على الاقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيماذكر واحدة و يحلف على غيره أم لا والاول هو مقتضى ماذكره ابن غازى ثانيهما والأمر بكتب ولم يشهد (قوله ان حمل على الاذكار) أى أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائتين وقوله ورد على الذى قبله أى من أن المذهب لزوم ثلثمائة وقوله وان حمل على الاقرار المجرد عن كتب كان ماشيا الخ والحاصل ان الاقوال ثلاثة فيما اذا أقر في موطن بمائة وأشهد وفي موطن بمائتين أى وأشهد الاول يلزمه ثلثمائة مطلقا والثانى عن أصبغ ان كان الاقرار بالاقل أولا صدق المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر وأما ان كان الاقرار بالاكثر أولا فهما مالان والثالث أن المقر يحلف ماذاك الا مال واحد ولا يلزمه الا المائتان مطلقا قاله بهرام واقتصر المصنف على قول أصبغ فاذا علمت ذلك فظاهر عبارة شارحنا ان الثاني في كلام ابن الحاجب هو قول أصبغ القائل بالتفصيل لانه الذى مشى عليه المصنف مع ان مفاد كلامه في الشرح الكبير ان المنكر أن له الاكثر مطلقا ومشى عليه محشى تت ونصه تقرير الشارح هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد وماقرره به أنكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه الا لابن الحاجب يعني ثبوت أكثر الاقرارين مطلقا وهو القول الثاني في قول ابن الحاجب وبمائة وبمائتين في موطنين فثالثها ان كان الاكثر أولا لزمه ثلثمائة (قوله بالاجتهاد) أى باعتبار ديانته وعدمها أو باعتبار عسره و يسره (قوله والافعلى قولين) أى بان لم تحقق الدعوى فيجرى على القولين في ايجاب يمين التهمة (قوله في ايجاب اليمين عليه) أى كان اليمين على المتهم لانه اختلف هل تتوجه يمين التهمة أم لا وهل

(ش) يعني انه اذا قال له على درهم بل ديناران فان الدرهم يسقط و يلزمه الديناران وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم بل دينار واحد وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أى وسقط ماقبل بل أتى بلا أو لم يأت بها وبعبارة فان أضرب لاقل قبل ان وصله كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل واذا أضرب لمساو فالظاهر لزوم ماقبل بل ومابعدها لان بل حينئذ كالواو والفاء لان الاضراب هنا متعذر فلم تبق الا لمجرد العطف (ص) ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ماأرادهما (ش) يعني انه اذا قال لفلان عندى درهم درهم فأكد باعادة لفظ الدرهم أو قال له عندى درهم بدرهم فانه يلزمه درهم واحد و يحلف المقر ماأرادهما ثم ان قوله ودرهم درهم بالاضافة البيانية أى ودرهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم لان الثاني توكيد للاول وانما المتوهم الاضافة لان المضاف غير المضاف اليه والباء في بدرهم سببية أى له على درهم بسبب درهم أى عاملته بدرهم فلزمني درهم (ص) كاشهاد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة (ش) يعني أنه اذا أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرا ونوعا فانه يلزمه مائة واحدة والثانية تأكيد للاولى و يحلف المقر على ذلك ان ادعاهما المقر له أما ان اختلفا قدرا أو صفة فانه يلزمه المائتان معا فقوله كاشهاد الخ مشبه في لزوم مائة واحدة والحلف على الاخرى وقيل يلزمه المائتان وهو المذهب لانه لا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ ان الاذكار أموال وأما الاقرار المجرد فعند ابن القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد (ص) وبمائة وبمائتين الاكثر (ش) ان حمل على الاذكار كما هو ظاهره ورد عليه ماورد على ماقبله وان حمل على الاقرار المجرد كان ماشيا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الانكار المذكور انظر الشرح الكبير (ص) وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد (ش) يعني أنه اذا قال له على جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فانه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف و يلزمه أيضا زيادة على الثلثين بما يراه الحاكم باجتهاده فالاجتهاد انما هو في الاكثر وقيل يقتصر على الثلثين ابن رشد وهذا الخلاف انما يحتاج اليه في الميت الذى يتعذر سؤاله عن مراده وأما المقر الحاضر فيسئل عن تفسير ماأراد و يصدق في جميع ذلك مع يمينه ان نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك والا فعلى قولين في ايجاب اليمين عليه اه وماقاله ظاهر ان فسره المقر بأكثر من النصف وأما ان فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم كما أشار له ح (ص)

وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون أو مائة قولان (ش) الصواب كما قاله ابن عرفة ان المنقول أنه اذا قال عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة قولان والقول بأنه يلزمه عشرون لا أعرفه ومبنى القولين أن في تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمحذوف أي مضروبة في عشرة وبعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة وقال ابن عبد الحكم انما يلزمه القدر الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب قلت قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا وهو المائة صواب ان كان المقر له كذلك اه (ص) وثوب في صندوق وزيت في جرة وفي لزوم ظرفه قولان (ش) يعني أن الشخص اذا قال له عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له عندي زيت في جرة فانه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت وأما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه فيه قولان أي في كل فرع قولان ومثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون المظروف يستقل بدون الظرف أو لا ورد بالمثال الثاني على من قال بلزوم الظرف فيه باتفاق لان الخلاف موجود في المسئلتين ثم في كلامه حذف أي ولو قال ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وانما احتجنا الى التقدير ثانيا لان الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما أشار له بعض (ص) لا دابة في اصطبل (ش) يعني أنه اذا قال له عندي دابة في اصطبل فانه يلزمه الدابة ولا يلزمه شيء من الاصطبل باتفاق لانه لا ينقل وهو بقطع الهمزة لانه ليس من الاسماء التي تبدأ بهمزة الوصل (ص) وألف ان استحل أو أعارني لم يلزم (ش) يعني أنه اذا قال له علي ألف ان استحل ذلك أو أعارني الشيء الفلاني فقال المقر له استحللت ذلك أو أعاره له فانه لا يلزم المقر شيء من ذلك لانه يقول ما ظننته يفعل ذلك أو يعيرني كذا عللوه وهو واضح وفي تعليل الساطي نظر ولو قال له علي ألف ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحا كما اليه فحكم بها عليه لزمته بخلاف لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزم (ص) كان حلف في غير الدعوى (ش) يعني أنه اذا قال له علي ألف ان حلف عليها فحلف عليها فانه لا يلزم المقر شيء اذا كان ذلك من غير دعوى باجماع أهل المذهب لان المقر يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وأما لو قال ذلك بعد تقدم دعوى فانه اذا حلف استحق ما حلف عليه والمراد بالدعوى المطالبة وان لم تكن عند حاكم ومطالبة الوكيل كمطالبة رب الحق ثم انه يصح في ان أن تكون شرطية فهي مكسورة أي وكقوله له علي ألف ان حلف ويصح أن تكون مصدرية أي وكحلفه في قوله له علي ألف ان حلف (ص) أو شهد فلان غير العدل (ش) أي اذا قال لك علي كذا ان شهد به فلان فانه لا يكون اقرارا سواء كان فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لا ان كان غير عدل فلو حذف قوله غير العدل لكان حسنا لان كلامه يقتضي انه اذا كان عدلا فانه يكون اقرارا والا فلا يكون اقرارا وليس كذلك ان قيل اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا

(قوله عشرة الخ) عشرة الاول يجوز فيه الرفع والجر فالرفع باعتبار القول المقدر أي في قوله كذا والجر على تقدير مضاف أي في مسئلة عشرة ولا يجوز الجر باعتبار دخول الجار عليه لانه داخل في الحقيقة على ذلك المقدر (قوله ومبنى القولين الخ) اعلم أن القائل بلزوم العشرة يوجب عليه اليمين والقائل بلزوم مائة لا يوجبها (قوله صواب ان كان الخ) ولذلك قال بعض الشراح ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له يعلمان الحساب بأن كانا يجهلانه أو أحدهما وأما لو علماه معا فيلزمه المائة اتفاقا ثم يبحث في جريانهما فيما اذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غير أهله بأن المتعارف عند عوام مصر أن عشرة في عشرة بعشرين لا بمائة وأما ان كان المقر وحده من أهله فالقولان قيل مائة نظرا لعلمه بالحساب وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون على ما للمصنف تبعا لابن الحاجب لان العالم انما يخاطب العامي بما يفهم ويقبل قوله ويحلف ان نازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى والا فقولان (قوله صندوق) بضم الصاد وقد تفتح (قوله أو منديل) كذا في نسخته فيكون معطوفا على قوله ثوب في الخ وكأنه قال واذا قال عندي منديل في صندوق وفي شرح شب وأما لو قال ثوب في منديل فيلزمه كل منهما انتهى وانظر ما وجهه (قوله لا دابة في اصطبل) أي لا ان قال له عندي دابة في اصطبل فلا يلزم الاصطبل اتفاقا (قوله وألف الخ) أي ولو علق اقراره على شرط كقوله له علي ألف مثلا ان استحل لم يلزم وان وقع ما علق الاقرار على وجوده (قوله وفي تعليل الساطي الخ) لانه قال عندي أن استحلاله لا يعلم وقوله استحللت قد يكذب فيه وقوله ان أعارني لغو من الكلام

ووجه النظر أن المقر لم يعلقه على ما في نفس الامر بل على قوله ان استحل وقد وقع المعلق عليه ذكره في ك (قوله ومطالبة الخ) أي وأما مطالبة من يسمع رب الحق يقول لي عند فلان كذا فطلب السامع فلانا من غير توكيل من رب الحق في ذلك فانه بمنزلة عدم المطالبة كما يفيده ما ذكره الزرقاني عن التوضيح وظاهره ولو أجاز رب الحق فعله بعد ما حلف من عليه الحق اه (قوله فشهادته مقبولة) أي مع شاهد آخر أو مع اليمين فيما يتعلق بالمال

فـافائدة الاقرار المذكور فالجواب انه أفاد تسلمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال ينبغي أن يكون له الاعـذار لانه يقول ظننت أنه لا يشهد و بعبارة غـير منصوب على الحال من مقدر مع عامله أى فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يجوز كونه حالا من فلان المذكور لان هـذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقـدر لان فلانا يكنى به عن العـلم فهو معرفة وغيره نكرة واتفاق الصفة والموصوف فى التعريف واجب بل يجوز رفعه على البدلية منه واحترز بقوله شهد عما لو قال ان حكم بها فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ما حكم به قاله فى التوضيح وظاهره كان عـدلا أو غـير عدل وان ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وان لم تكن بينـة ولا يمين مع شاهد و ينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع (ص) وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها (ش) يعنى أنه اذا قال له عندى هذه الشاة أو هـذه الناقة فان الشاة تلزمـه و يحلف بتا على الناقـة واليها يعود الضمـير من قـوله وحلف عليها أى يحلف ان الناقة ليست للمقر له بر يد وقد زال شكه والا فـامعـنى يمينه فأو حرف شـك ماقبلها لازم للمقر وما بعدها غير لازم له و يحلف عليه وهذا قول سحنون أو يقال ان أو تحتمل الابهام فلا اشكال حينئـذ فى الحلف على البت ولو عكس لزمته النـاقة وحلف على الشاة فلو قال و كذا أو كذا لزمـه الاول وحلف على الثانى لكان أخصر وأشمـل (ص) وغصبته من فلان لا بل من آخر فهو للاول وقضى للثانى بقيمته (ش) يعنى أنه اذا قال غصبت الشئ الفـلانى من زيد ثم قال لا بل من عمرو فهو أى الشئ الفلانى المقر به للاول أى لزيد لانه لما أقر له به أولا اتهم فى اخراجه عنه ثانيا و يقضى للثانى وهو عمرو بقيمته يوم الغصب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمين عليهما عـلى قول ابن القاسم قال عيسى الا أن يدعـيه الثانى فـله اليمـين على الاول فان حلف فيكون للاول و يقضى للثانى بقيمته وان نكل الاول حلف الثانى وأخـذه ولا شئ عـلى المقر للاول ابن رشـد وقول عيسى تفسـير لقول ابن القاسم فان نكل الثـانى أيضا فـلا شئ له من القيـمة لانه أنكر أن يكون له بدعواه الشئ المغصوب والظاهـر أنه يشترك مع الاول لتساويهما فى النكول والاتيان ببل دون لا كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث علم والا فيوم أقر (ص) ولك أحد ثوبين عين والا فان عـين المقر له أجودهما حلف وان قال لا أدرى حلفا على نفى العلم واشتركا (ش) يعنى أن من قال لشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثلا فان المقر يؤمر بتعيين ما أقر به لان اقراره يحتمل الابهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل حال له التعيين فان عـين له أجودهما أخـذه المقر له وكذلك اذا عـين له أدناهما وصـدقه المقر له على ذلك فان لم يصدقه حلف المقر ودفعه له فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخـذه وان لم يعـين المقر ما أقر به بل قال لا أدرى أيهما له فان المقر له يعين أحدهما فان عين أدناهما أخـذه بغير يمين اذ لا تهمة حينئذ وان عين أعـلاهما حلف عليه لانه يتهم حينئذ وظاهره أن المقر له يعـين بعـد قول المقر لا أدرى من غير يمين منه أنه لا يدرى أن أجودهـما للمقر له وهو ما يفيـده كلام ابن عرفة وابن شاس وان قال المقـر له لا أدرى أيهـما متباعى والمسـئلة بحالها من كون المقـر قال لا أدرى أيضا حلفـا على نفى العلم و يبدأ المقر باليمين و يشتركان حينئذ فى ذلك بالنصف لا بالثلث والثلثين لان المتبادر من الاشـتراك التساوى والتصريح بنفى العـلم تصريح بما علم التزاما اذ دعواهما عدم الدراية و يلزم من ذلك الحلف على عدم العـلم واعـترض على المؤلف بان ظاهره يشمل ما اذا أبى المقر من التعيين مع أنه انما هو فيما اذا قال لا أدرى كما فى ابن عرفة وابن الحاجب وهو ما شرحنا عليـه وأما ان امتنع فيحبس وأما المقـر له اذا قال لا أدرى وامتنع من التعيين

(قوله فـافائدة الاقرار المذكور) أى فـافائدة قـوله له عـلى ألف ان شـهد بها فلان العـدل أى نظر الظاهر المصنف ولو نظـر لما قدره الشارح فلا يرد سـؤال (قوله حكم بها على مقتضى الشرع) أى بالبينة أو الشاهد واليمين (قوله ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم) مقابله ما قاله عيسى أى كما يفهم من بهرام وان كان وفق بينهما بعد ذلك (قوله عين الخ) فاذا امتنع فيحبس حـتى يعـين أى أو يموت كمسئلة التفسير اذا امتنع منـه (قوله فان نكل حلف المقـر له عـلى ما ادعاه من الاعلى وأخـذه) و بقى للمقر الادنى فان نكل فينبغى أن يشتركا بينهما وظاهر هـذا شموله لما اذا كانت الدعـوى دعـوى تحقيـق أو اتهام وهو كذلك فان هذا الباب مبنى على أن يمـين التهـمة ترد كما يأتى فى قوله ان قال لا أدرى ثم اعلم أنه حيث قلنا و بـقى للمقـر الادنى هل ينتفع به انتفاع المالك و يطؤها ان كانت أمة ان أحب و يصـير المقر له كالبائع والمقر كالمشترى أو تباع و يقبض المقر ثمنها عوضا عن قيمة الاعلى انظر شب والظاهر الاول (قوله وان عـين أعـلاهما حلف عليه) فان نكل لم يأخذ شيأ (قوله اذ دعواهما عـلى عـدم الدراية) لا يخفى ان هـذا انما هو ظاهر فى قول المقر له لا أدرى وأما قول المقر لا أدرى فلم يعـلم من المصنف انما يعلم منه بقرينـة قوله حلف على نفى العـلم (قـوله مع انه الخ) و يجاب بأن قوله حلف على نفى العلم يفيد أن معنى قوله والا أى بأن قال لا أدرى وقوله حلفا واشتركا مثله اذا حلف أحدهما فقط على مقتضى ابن عرفة والشارح انه الراجح

فيكون

(قوله والاستثناء هنا الخ) أى فى قصد الاستثناء والنطق به والاتصال الالعارض ضرورى كسعال أوعطاس أوتثاؤب وان لايستغرق أو يساوى ولكن فى غير هذا الباب يكفى أن ينطق به وان سرا بحركة لسان وهنا لابد أن يسمع نفسه لانه حق لمخلوق (قوله يصح بالعين) أى التعيين (قوله و بغير الجنس) معطوف على معنى ماتقدم أى صح بغير الادوات المعلومة و بغير الجنس والباء للملابسة أى وصح الاستثناء ملتبسا بغير الجنس (قوله وسقطت قيمته) أى العبد يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال اذكر صفة العبد و يقوم على الصفة التى يذكرها فان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة عبد من أدنى العبيد وقوله وسقطت قيمته هذا فى المقوّم (٩٩) فان كان المستثنى مثليا سقط ثمنه فاذا قال له على ألف

فيكون له الادنى (ص) والاستثناء هنا كغيره وصح له الدار والبيت لى (ش) يعنى ان الاستثناء فى هذا الباب كغيره من الابواب التى يستثنى فيها ككتاب العتق وباب الطلاق وباب النذر وما أشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال الالعارض كسعال ونحوه و يشترط عدم الاستغراق كالك على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد وكما يصح الاستثناء بأدواته يصح بالعين فاذا قال هذه الدار لفلان ولى هذا البيت فان ذلك صحيح أو الخاتم ولى الفص فان تعددت بيوتها ولم يعين البيت فانه يعين و يجرى فيه ماجرى فى قوله ولك أحد ثوبين وكذلك يصح الاستثناء اذا أقر بالدار الفلانية الا ربعها أو الا تسعة أعشارها أو ما أشبه ذلك (ص) و بغير الجنس كألف الا عبدا وسقطت قيمته (ش) يعنى أن الاستثناء من غير الجنس صحيح فاذا قال له على ألف درهم الا عبدا أو الا ثوبا أو ما أشبه ذلك فان ذلك يكون اقرارا صحيحا وكان المعنى له على ألف درهم الا قيمة عبد أو الا قيمة ثوب و تسقط قيمة ماذكر من الشئ المقر به بشرط أن لا تستغرقه القيمة فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح وكذلك اذا قال له عندى عبد الا ثوبا تطرح قيمة الثوب من قيمة العبد وكذلك اذا قال له عندى الف درهم الا عشرة دنانير فتطرح المستثنى من المستثنى منه بصرفهما (ص) وان أبرأ فلانا مماله قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة (ش) يعنى أن من أبرأ شخصا معينا مماله قبله براءة مطلقة بأن قال أبرأت ذمة فلان مما لى قبله أو قال ابرأته من كل حق أو قال أبرأته فقط وأطلق فانه يبرأ من كل حق فى الذمة أو تحت اليد من الامانات معلومة أو مجهولة و يبرأ أيضا من المطالبة من حد القذف مالم يبلغ الامام والا فلا يجوز له البراءة الا أن يريد المقذوف أن يستر على نفسه فله ذلك بعد البلوغ و يبرأ أيضا من المطالبة بالمال المسروق وأما حد السرقة فهو حق لله فلا يجوز لاحد أن يسقطه مطلقا فقوله وان أبرأ فلانا أى شخصا معينا كما قاله الشارح فان كان مجهولا فلا كقوله أبرأت شخصا أو رجلا مما لى قبله وأما لو قال أبرأت كل رجل فهو معين لان الاستغراق معين وظاهر قوله مطلقا ولو فى غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله البساطى وانما أتى بقوله ومن القذف الخ لدفع توهم ان البراءة لاتكون الا فى محض حق الآدمى لانه انما أبرأ مماله لا من حق الله ❁ تنبيه ❁ لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور والبراءة العامة وانما يبرئ عنه فى المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئ الا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر ومن هذا لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس المبارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه عموما جهل من القضاة (ص)

الا عشرة أقفزة من القمح مثلا فيقال بم تباع العشرة فان قيل بعشرة دنانير أسقطت من الالف (قوله وان أبرأ فلانا مماله قبله) وان أبرأه مما له عليه فانه يبرأ من الدين لا من الامانة الا أن لا يكون عنده دين فيبرأ من الامانة كما قاله سحنون وابن رشد وعند سحنون أن عليه يشمل الامانة والدين وأما لفظ عندى فذكر المازرى انها تشمل الديون والامانات وذكر ابن رشد اختصاصها بالامانة وحينئذ فسكوت المصنف عن عليه وعند يحتمل لتعارض القولين عنده و يحتمل أنهما عنده كقبل ويحتمل انهما عنده كمع (قوله برئ مطلقا) ظاهر المصنف براءته ولو فى الآخرة أيضا وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبى على مسلم والآخر لا تسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضا شموله البراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (قوله فهو معين) بفتح الياء أى ان كل رجل معين أى ان كل فرد تعلق به الابراء بذاته فلا ابهام فيه كقولك أبرأت رجلا المحتمل لزيد و بكر وغيرهما

وقوله لان الاستغراق معين بكسر الياء (قوله لانه انما أبرأ الخ) متعلق بمحذوف أى وانما صح الابراء مما كان منه حق الله كالقذف والسرقة لان الابراء انما يتعلق بحق الآدمى فقط لا بحق المولى تعالى (قوله لانه انما أبرأ) أى أبرأ الشخص القاذف مماله لا من حق الله فافاد أنه من حق الله (قوله لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور) أى يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة أى كأن يسامح من عليه الحق للمحجور المسامحة العامة وانما يبرئ من المعين وكذا المحجور أى من كان محجورا وصار رشيدا لا يبرئ وليه براءة عامة الا بعد طول من رشده (قوله لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس) لان القاضى هو الذى له النظر فى شأن الاحباس بالاصالة (قوله من المعينات) أى ماعدا البراءة العامة كأن يبرئه من دراهم معلوم قدرها ولو كانت تقبلها الذمة فلم يرد بالمعينات مالا تدخل فى الذمة وكذا يقال فيما بعد

(قوله فلا تقبل دعواه) حاصل كلام شارحنا ان كلام المصنف فيما اذا تقدم المدعى به لقوله فلا تقبل دعواه عليه (قوله فلا تقبل دعواه) اعلم ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرا منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما خلطة فان كانت بينهما خلطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد ولا يمين عليه فى الثالثة لعدم توجهها فى دعوى التحقيق حيث لا خلطة على المذهب ويحلف فى الثانية لان توجهها فى دعوى الاتهام قوى فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا يمين عليه فى الاولى اتفاقا (قوله نسيانا أو جهلا) أى كنت أعلم المادة الفلانية فنسيتها ثم أبرأتك ناسيا لها أو كنت جاهلا بها فأبرأتك فأخبرت بها فأرجع عليك فلا رجوع عليه (قوله أو انه أراد الخ) أى قال المبرئ أنا قصدت (١٠٠) البراءة من غير ذلك الذى ادعى به وقوله وكذلك لو جهل التاريخ أى بأن كتب لفظا يحتمل السبعين بالسين والباء والتسعين بالتاء والسين أو سقط على التاريخ مداد أو تقطيع فحصل الجهل وقوله أو كان غير مؤرخ أى لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله أو جهل التاريخ وبين قوله أو غير مؤرخ فظهر أن الصور ثلاث (قوله وأما اليمين برد هذه الدعوى) أى بأن يقول والله ان هذا المدعى به دخل فى البراءة ثم ان الذى ذكره الشارح مخالف لما ذكره عج فانه ذكر ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرا منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما خلطة فان كان بينهما خلطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد

﴿باب الاستلحاق﴾

(قوله وأتبعه بالاقرار) أى وأتبعه للاقرار (قوله وان خالفه فى بعض الصور) مفاده ان هنالك موافقة فى بعض الصور من وهنالك مخالفة وليس كذلك لان الحقيقة مختلفة فالاحسن أن يقول لموافقتهما فى مطلق الاقرار فى ذلك والاولى أن يقول لانه يشاركه فى مطلق الاعتراف وان اختلف المتعلق (قوله يشمل ادعاءه للأجنبى) أى كقوله هذا أبو فلان أى يشمل ادعاء الشخص للأجنبى وقوله والجد والام أى ادعاء الجد والام أى ادعاء الجد هذا ابن ابنى والام هذا ولدى والاولى أن يقول وادعاء الابن أى ادعاء الابن ان هذا أبوه (قوله لان ذلك خاص) أى الاستلحاق الخ ظاهره ان القائل هذا أبو فلان قاله فى معروف النسب وكذلك قوله هذا أبى (أقول) وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحمل هذا فى مجهول النسب أيضا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لان الاستلحاق الشرعى هو ادعاء الاب انه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره ممن ذكر والحاصل أن قوله ادعاء المدعى جنس يشمل جميع من ذكر وقوله انه أب لغيره أخرج جميع من ذكر ويفرض فى مجهول فاذا علمت ذلك فالاولى أن يقول

فلا تقبل دعواه وان بصك الا ببينة انه بعده (ش) الفاء تفريعية أى واذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو انه أراد بعض متعلقات الابراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك الا أن يأتى ببينة تشهد له ان الذكر المذكور أى الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أى صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به الا ببينة انه بعد الابراء وبعبارة فلا تقبل دعواه أى قبولا يلزم المبرئ الحق بمجردها وأما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فان نكل لزمه لانه بمنزلة الاقرار هذا اذا اتفقا على انه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما لو ادعى انه بعدها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله الا ببينة انه بعده كما قاله الشارح انظر المواق (ص) وان أبرأه مما معه برئ من الامانة لا الدين (ش) يعنى أن من أبرأ شخصا معينا مما له معه أو مما له عنده فانه يبرأ من الامانات فقط كالودائع والقراض والابضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لانه لا يقال فى عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لان معه وعنده تقتضى الامانة ولفظة عليه تقتضى الذمة وكلام المؤلف محمول على ما اذا كان العرف كذلك فان كان العرف بجريان هذا اللفظ فى الامانة والدين برئ منهما وانظر اذا لم يكن عرف بواحد من الامرين فهل يبرئ من الامانة فقط وهو الظاهر أم لا وظاهر كلام المؤلف انه لا يبرأ من الدين وان لم يكن له معه امانة وله عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث انه يبرأ من الدين فى هذه الحالة

Reig. 235 ﴿باب﴾ ذكر فيه الاستلحاق

وهو الاقرار بالنسب وأتبعه بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه فى بعض الصور ولم يعرفه المؤلف وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعاء المدعى انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبى وهذا أبو فلان فقوله ادعاء المدعى جنس يشمل ادعاءه للأجنبى والجد والام وقوله انه أب أخرج به من ذكر لان ذلك خاص بالاب وقوله فيخرج الخ لانه ليس بادعاء لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وأشار المؤلف بقوله (ص) انما يستلحق الاب مجهول النسب (ش) الى أن الاستلحاق

من خصائص الاب فغيره لا يصح استلحاقه كالام اتفاقا ولا الجد على المشهور ولا غيرهما من الاقارب وأما ما يأتى آخر الفصل اذا أقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو اقرار لا استلحاق واذا استلحق الاب فانما يستلحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا ان الشرع خصه بالاب لكان استلحاق الام أولى لانها اشتركت مع الاب فى ماء الولد وزادت عليه الحمل والرضاع واحترز بمجهول النسب عن معلومه أى الثابت النسب ويحد من استلحقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا أى الثابت انه ولد زنا لان الشرع قطع نسبه عن الزانى ويستثنى من قوله مجهول النسب اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كما يأتى فى باب اللقطة فالحصر منصب على الاب ومجهول النسب وهذا من غير الغالب لان الغالب ان المحصور فيه بانما يجب تأخيره والقاعدة أغلبية أى لا يستلحق الا الاب ولا يكون استلحاق من الاب الا لمجهول النسب (ص) ان لم يكذبه العقل لصغره أو العادة (ش) يعنى ان شرط صحة الاستلحاق أن لا يكذبه العقل أو العادة فان كذبه العقل أو العادة فانه لا يصح استلحاقه مثال الاول أن يستلحق الصغير الكبير أو علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أبدا حيث فرض العلم بذلك ومثال الثانى أن يستلحق من ولد ببلد بعيد يعلم انه لم يدخله وأما ان شك هل دخل أم لا فمقتضى اختصار البراذعى أنه يصح استلحاقه ومقتضى كلام ابن يونس انه لا يصح استلحاقه ودخول المرأة بلد الزوج والشك فى دخولها يجرى فيه ما جرى فى الرجل كذا ينبغى وأما تكذيب الشرع فقد خرج بقوله مجهول النسب (ص) ولم يكن رقا لمكذبه (ش) يعنى ان شرط صحة الاستلحاق أن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقا لمن يكذب المستلحق بكسرها أما ان كان رقا لمن يكذبه فانه لا يصح استلحاقه لانه يتهم على اخراج الرقبة من الرق (ص) أو مولى (ش) يعنى ان من أعتق شخصا وحاز ولاءه ثم استلحقه شخص بعد ذلك وقال هذا ولدى وكذبه الحائز لولائه لم يصدق فى ذلك ومنطوق كلام المؤلف يشمل صورتين ما اذا صدقه الحائز لرقه أو ولائه وما اذا لم يكن لاحد عليه رق أو ولاء وهذه المسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المستلحق بكسر الحاء باعه والا فسيأتى فى قوله أو باعه (ص) لكنه يلحق به (ش) يصح رجوعه للمفهوم أى فان كان رقا لمكذبه أو مولى فلا يلحق به لحوقا تاما لكنه يلحق نسبه به فقط أى اذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه والا فلا يلحق نسبه به أيضا وأما ان صدقه سيده فان علم تقدم الملك له سقط ما بيد المصدق وصار أباه وان لم يعلم تقدم الملك له لحق نسبه به فقط ويبقى رقا لسيده ويحتمل انه استدراك على ما قبله فيكون ماشيا على قول أشهب ويكون صدر بالمشهور ثم حكى مقابله وكأنه قال ولا يلحق به على المشهور لكنه يلحق به على قول ويحتمل أنه مستأنف أى لكن حكم هذا الذى كذبه الحائز لرقه لحوقه به اذا اشتراه بعد ذلك ويكون راجعا لقوله ولم يكن رقا لمكذبه لا لقوله أو مولى وهذا أولى من حمله على ضعيف (ص) وفيها أيضا يصدق وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه (ش)

لانه ليس باستلحاق (قوله ولا الجد على المشهور) أى خلافا لاشهب لان الرجل انما يصدق فى الحاق ولده بفراشه لا فى الحاق بفراش غيره وبهذا يعلم أن كون الجد لا يستلحق اذا قال هذا ابن ولدى وأما ان قال أبوه هذا ابنى أو والده هذا ابنى فانه يصدق وانما كان الاب يستلحق دون الام لان الولد ينسب لأبيه دون أمه (قوله مجهول النسب) ولو كذبه المستلحق أو أمه (قوله والقاعدة أغلبية) قد يقال المحصور فيه عبارة عن الامرين وكل منهما يقال له انه مؤخر عن المحصور وهو (١٠١) الاستلحاق وكأنه قال الاستلحاق محصور فى وقوعه من الاب على مجهول النسب (قوله لصغره) أى لاستلحاقه أكبر منه أو مساويه (قوله فمقتضى اختصار البراذعى الخ) هو الظاهر لان الشارع متشوف له (قوله يعنى ان من أعتق الخ) حل للمفهوم (قوله وهذه المسئلة الخ) لا يخفى ان قوله أو باعه الخ مما دخل تحت المبالغة فى قوله انما يستلحق الاب مجهول النسب فكيف يصح هذا (قوله يصح رجوعه الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أى اذا كان المستلحق بالفتح رقا أو مولى لمن صدق المستلحق بالكسر فانه يلحق نسبه به فقط ويستمر على رقه وكونه عتيقا لمن له رقه أو ولاؤه فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر مولى أو رقا للمالك فى صورتين الاولى اذا صدق مالكه أو معتقه المستلحق أو سكت ولم يتقدم للمستلحق عليه وعلى أمه رق ثانيتهما اذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق نسبه ويبطل ما للسيد من ملك أو ولاء اذا صدق المستلحق وتقدم له عليه أو على أمه ملك الرابعة لا يلحق نسبه ولا يبطل حق السيد أو المعتق فيما اذا كذب المستلحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله أى اذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه) أى أو عليه (قوله وكأنه قال ولا يلحق به) أى اذا كان رقا لمكذبه أو مولى وهل مراده لا يلحق به لحوقا تاما على المشهور لكن يلحق به كذلك عند أشهب أى بشرط تقدم الملك عليه أو على أمه أو المراد به لحوقا ناقصا بدون ذلك الشرط (قوله وهذا أولى من حمله على ضعيف) وان كان يتكرر مع قوله الآتى وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق فتكلم هنا على الاستلحاق وهناك على العتق ولم يكتف بما هنا وان كان مستلزما لذلك توطئة لقوله كشاهد ردت شهادته (قوله وان أعتقه الخ) فان قلت مقتضى المبالغة فى قوله وان أعتقه مشتريه ان فى المدونة الامرين العتق وعدمه مع ان الذى فيها العتق فقط فكيف نسب لها ذلك فالجواب ان عدم العتق لما كان يستفاد منها بطريق الاولوية نسب لها اهـ لـ

(قوله وليس معارضا لقوله الخ) أى لمفهوم قوله ولم يكن الخ (قوله لانهما وقعا فى المدونة) علة لقوله فرق أى انما احتاج للفرق لوقوعهما فى المدونة الظاهر ان الفرق يحتاج له ولو فرض ان احداهما لم تقع فى المدونة بل وقعت فى كتب أهل المذهب (قوله لم يملك أم الولد) أى ولم يملك الام وقوله بخلاف هذه أى فقد ملك الام وولد عنده كما أفاد ذلك بعض الشيوخ وبعض الشراح حيث قال لان هذا محمول على ما اذا تقدم للمستلحق بالكسر ملك على المستلحق بالفتح أو على أمه فله قرينة تصدقه وما قبله محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله فرد تت) أى القائل وفيها أقول آخر حاصل كلام الشارح ان قول المصنف وفيها أيضا يصدق أى من حيث لحوق النسب فلا ينافى ان عتقه ماض ولا ينقض بدليل قول الشارح والولاء للمشترى وان كان خلاف المتبادر من لفظ تصدق وقوله وفى فرق أبى الحسن نظر حاصل ذلك أنه لم يحمل المعارضة على الوجه الذى حمل عليه شارحنا الان حاصل كلام شارحنا ان المصنف قد أفاد فيما تقدم حيث قال ولم يكن رقا لمكذبه الخ انه اذا كان رقا أو مولى لمكذبه فلا يصح استلحاقه وهنا قد أفاد انه يصح استلحاقه فيلحق به وحاصل الجواب انه فرق بين المسئلتين فما تقدم يحمل على ما اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على الولد وعلى أمه فلذلك كان عند التكذيب لا يصح الاستلحاق رأسا ولا يصح نسبه بالمستلحق وههنا محمول على ما اذا تقدم للمستلحق ملك على الولد أو على أمه وهذا المعترض على أبى الحسن لم يفهم المعارضة على ذلك الوجه بل فهم ان حاصل ما تقدم فى قوله يلحق به انه اذا وقع تكذيب للمستلحق فانه يلحق به اذا تقدم له ملك عليه أو على أمه و يستمر رقا أو مولى للمكذب يتصرف فيه بما يريد وحاصل ما هنا أنه يصدق المستلحق وان أحدث فيه المشترى عتقا أو بيعا أو نحوهما فينقض فعله و يرجع للمستلحق فحمل قوله يصدق على ظاهره وحينئذ فيحسن التعبير بقول المصنف وفيها أقول آخر معارض لما تقدم فاذا علمت ذلك تعلم انه لا يحسن قول الشارح وفى فرق أبى الحسن لان فرق أبى الحسن مبنى على ان ان المعارضة بين قوله هنا و بين مفهوم قوله ولم يكن رقا لمكذبه المفيد انه لا يثبت به لحوق نسب فالفرق بهذا الاعتبار صحيح لا يرد عليه شئ والحق ما ذهب اليه الشارح من ان المعارضة انما هى على الوجه الذى أشار اليه أولا لا على الوجه الذى أشار له بقوله وفى فرق الخ (قوله كبر) بكسر الباء فى السن وفى المعانى كالجسم بالضم نحو كبر مقتا (قوله ولو عبدا أو كافرا) هذا هو المذهب وان كان لا وجه له (قوله وهذا تكرار الخ) ولا يفرق بأن ما هنا استلحاق لمن لم يلاعن فيه وما تقدم استلحاق لمن لوعن فيه لانه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد (قوله أو باعه ونقض) ذكر هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع بنفقته قال بعض الشراح و يؤخذ من مسئلة المصنف هذه ان من أنفق على صغير وقلنا له الرجوع وكان الصغير خدمة أنه يحاسب المنفق ولكنه فى هذه يرجع بما زادته النفقة على الخدمة والفرق بينها و بين مسئلة المصنف انه فى هذه أنفق بنية الرجوع وفى مسئلة المصنف لم ينفق بنية ذلك

يعنى ان من باع عبدا ولد عنده فأعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به و يصدق ان لم يستدل على كذبه بعامر و يرد الثمن للمشترى والولاء للمشترى وليس معارضا لقوله ولم يكن رقا لمكذبه أو مولى لان هذه مسئلة أخرى غير السابقة وفرق أبو الحسن بينهما لانهما وقعا فى المدونة بأنه فى الاولى لم يملك أم الولد الذى استلحقه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلى هذا فقوله وفيها أيضا الخ معناه وفيها مسئلة أخرى تشابه الاولى وتماثلها وليست عينها و يصدق فيها ولا يقال وفيها أيضا قول آخر أنه يصدق لانها تصير معارضة للاولى وقد علمت أنه لا معارضة فرد تت على الشارح هنا وفى قوله لكنه يلحق به فاسد وكان الاولى للمؤلف أن يسقط قوله أيضا لانه لا يقال الابين متماثلين فى الحكم فلا يقال جاء زيد وقعد عمرو أيضا والحكم هنا مختلف وفى فرق أبى الحسن نظر انظره فى الشرح الكبير (ص) وان كبر أو مات وورثه ان ورثه ابن (ش) يعنى ان الاستلحاق يصح وان كان المستلحق بفتح الحاء كبيرا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب أولى الصغير وكذلك يصح الاستلحاق وان مات الولد المستلحق بفتح الحاء كبيرا أو صغيرا لكن المستلحق بكسر الحاء لا يرث المستلحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن أى أو قل المال والمراد بالابن الولد ولو أنثى ولو عبدا أو كافرا وهذا تكرار مع قوله فى اللعان وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن التقييد بحر مسلم خلاف المذهب كما يفيده كلام ابن غازى هناك و ح هنا و بهذا يعلم ان قول من قال لما عبر المؤلف هنا بالارث استغنى عن ذكر الحرية والاسلام بخلاف ما فى اللعان فانه لما قال فيه ان كان له ولد احتاج الى ذكر الحرية والاسلام مشى على ظاهره وقد علمت انه خلاف المذهب ثم ان هذا الشرط انما هو اذا استلحقه ميتا وأما ان استلحقه حيا فانه يرثه وان لم يكن للمستلحق بفتح الحاء ولد ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى المرض كما استظهره ابن عبد السلام وظاهر كلام المؤلف ان هذا الشرط انما هو فى ارثه منه وأما النسب فلاحق به وهو كذلك (ص) أو باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح (ش) يعنى ان الاستلحاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى ان من باع عبدا ثم استلحقه فانه يلحق به و ينقض البيع و يرد البائع الثمن للمشترى و يرجع المشترى بنفقته على العبد يأخذها من بائعه مدة اقامة العبد عند المشترى

ان لم يكن للعبد خـدمة على مارجحه ابن يونس لقوله هو أعـدل الاقوال أما ان كان المشـترى استخدم العبـد بالفـعل وثبت ببينـة أو اقرار فانه لا يرجع على البائع بشئ من النفقـة وان لم تف بالنفقة وان زادت الخـدمة على النفقة فـلا يؤخـذ منـه مازاد كما هو ظاهر كلام المؤلف والمواق قوله ونقض أي البيع و يلحق نسبه به أي وصـدقه المشـترى على ذلك وأما ان كذبه فانه يلحق به نسبه فقط (ص) وان ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها (ش) يعنى ان من باع أمة ولا ولد معهـا ثم ادعى انه كان استولدها بولد سابق على البيع فقولان أحـدهـما لا يرد البيع والآخر يرد ان لم يتهـم فيها بمحبـة ونحوهـا مما يأتى فان اتهـم فيها فيتفق القولان على عـدم الرد فالضمير فى فيها عائد على المدونة لا على الامة وهذه لا ولد معها والا فهى مابعدها (ص) وان باعها فولدت فاستلحقـه لحق ولم يصـدق فيها ان اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق به الولد مطلقا (ش) يعنى ان من باع أمة وهى حامل وليست ظاهرة الحمل فولدت عنـد المشترى فاستلحق البائع الولد فانه يلحق به سواء اتهـم فيها أم لا أحدث فيـه المشـترى عتقا أم لا مات أم لا وترد الامـة أم ولد كما كانت أولا ان لم يتهـم فيها بمحبة أو عـدم وجود ثمن بأن يكون عديما فيتهم على أخذ الولد والامة و يضيع الثمن على المشـترى وهى أم ولد لا تباع أو عـدم كثرة ثمن بأن باعها رخيصة لكن لقلته أطلق عليه العدم أو وجاهة وهو الجلال والعظمة والارتفاع وعلو القـدر والمهابة فـلا ترد حينئذ لبائعها و يرد ثمنها الى المشـترى لانه معترف بأنها أم ولده و يلحق به الولد على كل حال لكن الذى يفيـده النقـل ان البائع لا يرد الثمن للمشـترى الا حيث ردت الامـة اليـه حقيقة بأن لم يتهم فيها أو حكما بأن ماتت أو أعتقها المشترى لان عتقها ماض فكأنها ردت لبائعها وأما ان لم ترد اليـه لاتهامه فيها مع وجودها بيد المشـترى فانه لا يرد ثمنها وانما أتى بقوله ولحق به الولد مع فهمه من قوله لحق لاجل قوله مطلقا أى اتهـم فيها أم لا كان الثمن قائما أو فائتا عتقا أو أحـدهما أم لا وقولنا وليست ظاهرة الحـمل احترازا عما اذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع فيلحق به الولد ولو لم يستلحق و بعبارة كلام المؤلف حيث لم يكن استبرأها بحيضـة وليست ظاهرة الحمل ولم يطأها المشـترى وولدت بعد البيع وقبـل القيام ولو لاقصى أمد الحـمل (ص) وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق (ش) يعنى ان من استلحق عبدا فى ملك غيره وكذبه فى ذلك الحائز لرقه فان استلحاقه لا يصح فان اشـتراه بعد ذلك فانه يعتق عليـه والواو فى قوله والملك واو الحال أى والحال ان المستلحق ملك لغير المستلحق أى حال كون المستلحق ملكا لغير المستلحق أى استلحقه أيام كان الملك لغيره ولا مفهوم للشراء فلو قال وان ملك مستلحقه لكان أشمل وأخصر (ص) كشاهد ردت شهادته (ش) التشبيه فى لزوم العتق فقط والمعنى ان من شهد بحرية عبد فى ملك غـيره فلم تقبل شهادته اما لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق ثم ان هـذا

(قوله هو أعـدل الاقوال) أى لان الاقوال ثلاثة القول الاول يرجع بالنفقة الثانى لا يرجع بها اذ له غلته الثالث ان كان فيـه خـدمة وأقر المبتاع بخـدمته أو ثبت انه أخدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وان كان صغيرا لا خدمة له رجع بالنفقة ابن يونس وهو أعدلها لانه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد حصـل له غرضه فـلا تباعة له (قوله فقولان) القولان جاريان فيما اذا باعها سـيدها كما هو المتبادر منـه أعتقه المشترى أم لا وفيما اذا باعها ملتقطها والراجح من القولين النقض وردها ان لم يتهـم فيها بمحبـة أى ولم يعتق (قوله فولدت) هل يؤخذ من قوله فولدت فاستلحقه انه لا يصح استلحاق حمل بل حتى يولد الظاهر انه لا يتوقف ذلك على الولادة وانظر قوله لحق به ولو نفاه قبـل البيع هـل هى واقعـة حال أم لا (قوله ان اتهم بمحبة) أى ميـل وصبابة بأن يعرف الناس ذلك منه لا بمجرد دعوى المشـترى (قوله أو عـدم كثرة ثمن) غير صواب بل المنقول عـدم الثمن قال ابن يونس ولا ترد هى حتى يسلم من خصلتين من العـدم والصبابة بها قال ابن القاسم لو كان المستلحق عديما لحق به واتبع بقيمته الخ (قـوله وهو الجلال والعظمة الخ) كلها ألفاظ مترادفة (قوله فيلحق به الولد ولو لم يستلحق) قد تبع عج فقد قال عج وهـذا ما لم تكن ظاهرة الحمل والا فيلحق بالاول ولو لم يستلحقه قال محشى تت وفيه نظر كيف يلحق به اذا لم يستلحقـه ومن المقرر ان ولد الامة ينتفى بغـير لعان ولما ذكر فى المـدونة المسـئلة كما ذكر المؤلف قال وكذلك الجواب اذا باع أمة وهى حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا فدل كلامهما عـلى أنه لا بد من استلحاقه فى الظاهرة الحمل والا لم يلحق وهو الظاهر الجارى عـلى قواعد المذهب اه (قوله حيث لم يكن استبرأها بحيضة) وأما لو كان استبرأها أى وأتت بولد لستة أشـهر من يوم الاستبراء فلا يلحق به وأما الدون ذلك بحيث يكون فى بطنها يوم الاستبراء فيلحق به وقوله ولم يطأها المشـترى أى وأما لو وطئها المشترى أى وأتت به لستة أشهر فالقافة (قوله لاقصى أمد الحمل) متعلق بقوله ولدته أى ولدته لاقصى أمد الحـمل أو أقل وأما لو وضعته لاكثر من أقصى أمد الحمل فـلا يصح استلحاقه وعبارة شب فولدت ما بينه و بين أقصى أمد الحمل (قوله والملك لغـيره عتق) أى بنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عقـل أو عادة أو شرع والا لم يعتق ولم يلحق به (قوله أو لرق) وأما لو ردت لصبا فينبغى ان ينظر لوقت الشراء فان كان رشـيدا واعتقـد حريته عتق عليه والا فلا لان العلة فى عتقه اعتقاد حريته فى حالة يكون العتق فيها بصفة من يعتق

(قوله لانه مقر بحريته) ومثل ذلك من شهد بتحبيس شيء وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فانه يصير وقفا (قوله و يكون ولاؤه لسيده الخ) أي لانه الذي أحدث فيه العتق بقضية شهادة الشاهد (قوله ان كان وارث الخ) أي من الاقارب أو الموالي لا بيت المال لانه لو اعتبر لم يأت قوله والاختلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الاقرار فاذا كان يوم اقراره به له وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي ارث المقر به الخلاف الآتي (قوله والاختلاف) والراجح القول بالارث (قوله لانه اقرار على نفسه) أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لانه اقرار على نفسه (١٠٤) فقط بخلاف الاقرار بالاخوة (قوله حيث صدقه) فان كذبه فلا ارث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو ان يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بمضي السنين) وأما السنة والسنتان فلا (قوله وعلى ماذكره اللخمي) أي المشار له بقوله وخصه الخ (قوله هل يتوارثان كتوارث الخ) أي فيتوارثان ما كان وارثا تحقيقا (قوله أو يتوارثان توارث الاقرار فيجري) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على انه اذا لم يكن ثابت النسب يحوز جميع المال يرث وأما اذا كان ثابت النسب فلا ارث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني (تنبيه) اذا لم يبين جهة الاخوة أو العمومة جعل أخا لام لانه المحقق والزائد ارث بشك كالارث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل تعيين جهة الارث (قوله وتعليل الشارح وتت) وذلك التعليل لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث (تنبيه) قد يقال الاولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بانه لما لم يخرج عن القولين فكأنه مختار من الخلاف فقد وافق هذا تارة وهذا تارة (قوله والذي في المواق) عبارة عب فان طال كل من قال كل كأف ق أومن جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث (قوله وان افترقت امهاتهم فواحد بالقرعة) ولا ارث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة حيث كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمتهم وتعدل ثلاثة أجزاء فاذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثاني ثلاثين والثالث أربعين فانه يجعل من قيمته عشرون مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزأ وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزأ آخر ومن قيمته ثلاثون جزأ آخر ويكتب ثلاث رقاع في واحدة منها حر وفي

الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فانه يعتق عليه لانه مقر بحريته و يكون ولاؤه لسيده المشهود عليه ثم انه في هذه الصورة لا يكون حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك (ص) وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والاختلاف (ش) يعني أن المستلحق بكسر الحاء اذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهما فان المستلحق بفتح الحاء لا يرث المقر والحال ان للمقر وارثا ثابت النسب حائز المال من الاقارب والموالي لانه يتهم حينئذ على خروج الارث الى غير من كان يرثه فان لم يكن لهذا المقر وارث حائز للمال ثابت النسب بأن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث غير حائز فهل يرث المستلحق بفتح الحاء الجميع في الاول والباقي في الثاني أولا أخذا فيه خلاف فمن قال بالاول بناه على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناه على أنه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف ثم ان اطلاق الاستلحاق على هذا تجوز أي وان أقر انسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما اذا استلحق معتقا بكسر التاء بأن قال أعتقني فلان وليس بمراد لما في المدونة من أنه يقبل منه ذلك لانه اقرار على نفسه حينئذ بمثابة الاقرار بالبنوة بخلاف الاقرار بالاخ فانه اقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد كما اذا قال هذا ابن ابني أو ما لو قال أبو هذا والدي فانه يصح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لغير ولد أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر ان كان للمستلحق بالكسر وارث معروف النسب يأخذ جميع المال ويصح رجوع ضمير يرث المستتر للمستلحق بالكسر أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال والاختلاف وذلك لان المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجري في ارث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر ح (ص) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (ش) الضمير في خصه يرجع للخلاف والمعنى ان محل الخلاف المذكور اذا لم يطل زمن اقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك اما ان طال اقراره بذلك أي بأن كان المستلحق بفتح الحاء قريبه فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمضي السنين على ذلك كما في نقل المواق وعلى ماذكره اللخمي فيما اذا طال زمن الاقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الاقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتت يشعر بالاول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الاقرار من جانب واحد وسكت الآخر والذي في المواق يفيد أنه فيما اذا حصل الاقرار من كل (ص) وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدي عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة (ش) يعني ان من

الاثنين رقيق ثم يجعل الاوراق في كيس ونحوه ثم يقال للشخص أخرج واحدة لجزء بعينه فاذا أخرج التي فيها الحرية فانه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه وهكذا واذا أخرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعون واذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباعه كما يستفاد من كلام التوضيح قال محشي تت في جعلهم هذا تقريرا للقول الذي درج عليه المؤلف سهو لقوله واحد بالقرعة وانما يأتي هذا على غيره ابن عرفة ابن رشد وان كانوا مفترقين فهو كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم ان كانوا ثلاثة فالثلث أو أربعة فالربع ثالثها تعيين أحدهم العتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الاول لابن القاسم ورابعها لمالك باختصار وعلى هذا الرابع يأتي ما قالوه في صفة القرعة ولم يعرج عليه المؤلف بل على الاول من أقوال ابن القاسم ولذا قال المواق انظر اختصار خليل على أحد أقوال ابن القاسم وتركه قول مالك (قوله ومات) فلو غاب فانه ينتظر وحكمهم حينئذ على الرق (قوله واختلطا) أي وقال كل واحد لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدا ونفيا الآخر أو ادعى كل واحدا واختلفا في تعيينه عينته القافة في الصور الثلاث ولا تختص ببني مدلج فان لم يختلفا في تعيينه بأن ادعى كل واحدا بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الاولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدا قاله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أي إلهي كما في بني مدلج ومن يعطيه الله ذلك (قوله أو زوجته وأمته) أي والحال انه قال أحدهما ولدي والآخر ليس بولدي وأما ان قال كل ولدي فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله واماه) اعلم أنه اذا وطئها كل بطهر فلا أولهما وطأ الا أن تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والآخر بنكاح

قال لاولاد أمته الثلاثة أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والام واحدة فانه يعتق الاصغر كله وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وانما عتق كل الاصغر لانه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الاكبر أو الاوسط لانه ولد أم ولد وانما عتق ثلثا الاوسط لانه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الاكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون العتق الاصغر وانما عتق ثلث الاكبر لانه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الاصغر أو الاوسط ولا يرث أحد منهم وانما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال لانه لا يلزم من العتق كونه وارثا وفي التوضيح قال في البيان ولا خلاف في أنه لا ارث لواحد منهم لانا نقول انما أعتقناهم بالشك ولا يثبت لهم نسب أيضا وان كان كل واحد من الاولاد من أمة فانه يعتق واحد منهم بالقرعة ولا ارث لواحد منهم وتعتق أمهم اذا اتحدت من رأس المال قطعا لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما ان افترقت أمهاتهم فينبغي أن تكون أم من وقعت عليه القرعة بالحرية حرة وبه جزم بعض ولم يدعمه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير (ص) واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الانساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره اذا اتبعته مثل قفوت أثره فاذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطآنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا فان القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة لانها لا تدعى فيمن وطئت بنكاح سواء كن اماء أو حرائر أو حرائر واماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف (ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسئلة أن رجلا كانت زوجته تلد البنات فأراد سفرا فخاف على زوجته ان ولدت بنتا لأطيلن الغيبة فولدت بنتا ليلا في غيبته فأمرت الجار بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجار به في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتي بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا أخرى فسئل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما

 فان وطئاها معا بطهر فالقافة ان وطئاها بملك لا بنكاح فللاول وطأ ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لان الفرض وطؤهما بطهر وانظر اذا لم يعلم أولهما وطأ وكذلك اذا كان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقا أو النكاح مطلقا أو المتقدم منهما (قوله وحينئذ لا تعارض الخ) هذا مردود بل المعتمد كما أفاده محشي تت وغيره ان كلام ابن القاسم مقابل وانما تدخل في المرأتين اذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الامتين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرة والامة كما هو فرض المؤلف اذ في هذا كله لا مزية لاحد الفراشين على الآخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر أل للجنس ومرادهم اذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالاول لان الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسئلة مفروضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله (قوله لا يلحق به واحدة منهما) أي لاحتمال أن

(ص) وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعني أن القافة انما تعتمد على معرفة الانساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الاب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فانها تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفي واحد في القافة لانه مخبر على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفي قصرها على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم ان وضعته تاما ميتا لا قافة في الاموات ونقل الصقلي عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعي له القافة قلت ويحتمل ردهما الى وفاق لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها اه وعلل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال الا أن يفوت الولد (ص) وان أقر عدلان بثالث ثبت النسب (ش) يعني أن العدلين اذا أقرا بثالث فانه يثبت نسبه ويرث كأخوين أقرا بثالث ومراده بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون الا بتا ويشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد (ص) وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب (ش) فاعل يحلف المقر به وضمير معه للمقر يعني أن العدل اذا أقر بوارث فان المقر به يحلف مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال في توضيحه المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا ان العدل كغيره فليس للمقر به الا ما نقص من حصة المقر بسبب الاقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف في باب الفرائض حيث قال وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار فما ذكره المؤلف هنا خلاف المذهب ومكرر مع ما يأتي فان أقر وارث بمن يحجبه أعطي جميع ماله كما لو أقر أخ بابن (ص) والا فحصة المقر (ش) أي وان لم يكن المقر عدلا فانما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر به المقر ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالانكار من اثنين والاقرار من ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الانكار لكل ابن منهما ثلاثة ثم على الاقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به وهذا هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره وهذا كله اذا كان المقر رشيدا أو أما ان كان سفيها فلا يؤخذ من حصته شيء وقوله (ص) كالمال (ش) أي كأن الحصة التي للمقر هي المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر كأنه ظلمه به المنكر ويأتي تفصيله في باب الفرائض (ص) وهذا أخي بل هذا فللاول نصف ارث أبيه وللثاني نصف ما بقي (ش) يعني أن من مات وترك وارثا واحدا فقال لاحد شخصين معينين هذا أخي ثم قال لا بل هذا الشخص الآخر فان الذي أقر به أولا يأخذ نصف التركة لاعترافه له بذلك اذ اضرابه عنه لا يسقط حقه ويأخذ المقر به ثانيا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال الثالث بل هذا أخي لكان له ثمن ما بيده وهذا التفصيل اذا أقر للثاني بعد الاول بمهلة وأما لو كان الاقرار في فور واحد فهو بينهما ومثل

يكون من زوج والقافة لا تدخل في المتزوجات أي على القول الضعيف (قوله وانما تعتمد القافة) أل للجنس لانه يكتفي بقائف واحد أو جمع باعتبار موادها (قوله لم يدفن) أى ولم يتغير وقوله أو دفن أى ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن يتقشر لا تغير لونه لان القافة لا تعتمد على اللون وانما تعتمد على الاعضاء (قوله لانه مخبر) أى لا شاهد (قوله ان وضعته تاما ميتا) راجع للاول وقوله ونقل الصقلي الخ راجع للثاني (قوله ردهما) أي رد سماع ابن القاسم وما نقل عن سحنون الى وفاق وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون دليلا لمن يعمم القافة في الاحياء والاموات ان كان مراده ولو من نزل ميتا فتدبر (قوله وان أقر عدلان) أي وكذلك عدلان أجنبيان لكن قوله بثالث يشعر بأنهما من النسب والا فلا خصوصية لقوله ثالث (قوله ومراده بالاقرار الشهادة الخ) ولذلك قال عج قلت اعلم أنه اذا حصل من عدلين الاقرار بذلك فانه يحمل على أن مستندهما في ذلك العلم لانه الاصل ولا يحمل على أن مستندهما الظن حتى تقوم قرينة على ذلك (قوله فللمقر به ما نقصه اقرارهما) هذا يأتي اذا كان هناك أخ رابع وحينئذ فيكون قول المصنف بثالث أى بالنسبة لهما فلا ينافي أنه رابع في نفس الامر (قوله وهذا هو المذهب) وانما لم يكن المذهب الحلف مع الشاهد لان ذلك بمثابة ما اذا أقام شاهدا على أن فلانا وارث فلان فانه لا يعتبر الشاهد هنا لان أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب وهو لا يعتبر بالشاهد واليمين فلم يعتبر فيما نحن فيه (قوله كالمال) حله شب بحل آخر أحسن ونصه تشبيه في أصل المسألة فاذا أقر عدلان بمال على مورثهما ثبت وعدل واحد حلف المقر له معه وأخذ المال وغير عدل أخذ من نصيبه فقط ثم محل كون حصة المقر كالمال اذا كان الاقرار قبل القسمة أو بعدها والمال عين فان كان بعدها والمال عرض فان المقر يدفع من كل ما بيده واجبه على اقرار المقر وقيمة فضل انكاره على اقراره فيما أخذ غيره قاله الشيخ أحمد (قوله ثمن ما بيده) اى ثمن ما كان بيده أولا اى ثمن جميع المال (قوله بينهما) أى النصف بينهما لانهما بمثابة واحد ثم ان

بعض الشيوخ أفاد ان هذا التفصيل فيه نظر بل الظاهر العموم ولذلك أسقط عج ذلك وهذا اذا قصد الاضراب وأما ان قصد بها بيان ان كلا منهما أخوه فان كان اقراره قبل دفعه للاول النصف فان المال يكون بين الثلاثة أثلاثا وان كان بعد ما دفع للاول كان للثاني ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال هذا حاصل ما يفيده حلولو وانما كان ثلث الباقي لان حجة المقر أن يقول للمقر له أنت كواحد منا فلك ثلث جميع المال فتأخذ من حصتي ثلثها لا أزيد لئلا تنقص عن الثلث و يبقى لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى اقراري والظاهر انه اذا لم يقصد واحدا يحمل على قصد الاضراب (قوله قسم المال بين الاولين أم لا) لا يخفى انه في صورة ما اذا أقر بثان يريد بالاولين المقر والمقر له وأما اذا أقر بثالث يريد بالاولين المقر بهما أولا وثانيا أي قسم (١٠٧) بينهما و بين المقر (قوله أن يكون النصف جميعه للثاني) أي لا نصف الباقي فقط كما قال البساطي (قوله عذر هنا بالخطا) فلذا قلنا للثاني نصف الباقي (قوله وهذا مالك اتفاقا) أي فلذا لم يغرم النصف بتمامه لكونه مالكا فلا ينتزع من ملكه بحيث يدفع للثاني النصف الباقي واذا تأملت تجد الحكم واضحا فلا حاجة للسؤال والجواب (قوله ولا شئ للاخ المنكر) مفهومه انه لو أقر بذلك ووافقها لكان له الكل ما عدا سدس الام ولا شئ للمقر له (قوله ولهن ميراث بنت) قال عج الفرق بين هذه وما تقدم في قوله وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدي من أنه لا ارث لواحد منهم كما تقدم عن التوضيح ان الشك هنالك حصل ابتداء وهنا طرأ بعد التعيين قال بعضهم وانما كانوا هنا أحرارا لان البينة والورثة عندهم نوع تفريط لانه لا ابهام فيها من جهة الميت وفي مسئلة أحدهم ولدي الابهام فيها من جهة ليس فيها تفريط وانما كان لهن ميراث بنت في هذه ولم يكن الميراث لاحد في قوله أحدهم ولدي وان تحقق الولدية في المسئلتين في شخص واحد لان كل من احتمل ثبوت الولدية لها في هذه المسئلة ليس بها مانع ميراث بخلاف مسئلة أحدهم ولدي فان ببعضهم المانع وهو الرق و ببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم (قوله وان لم تعترف الورثة بما شهدت به) ظاهر العبارة انه عند الاعتراف يكون العمل بشهادة البينة مع أن العمل انما هو بقول الورثة (قوله لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها) وذلك لان الشهادة تضمنت شيئين الاول ان جاريته ولدت منه والثاني انها فلانة والمعنى أن الشهادة لما لم تصح بالتعيين الذي هو الثاني بطلت كلها فلا تصح الشهادة بالاول (قوله وان استلحق) هذه المسئلة يلغز بها من وجهين أحدهما أن يقال شخص له ولد وليس بأحدهما مانع من موانع الميراث واذا مات الاب ورثه الولد دون العكس ثانيهما شخص له مال يوفي منه دينه وأخذه وارثه وليس له التصرف فيه مع انه غير محجور عليه

الاتيان بحرف الاضراب ما اذا أقر بالثاني بعد اقراره للاول وقال كنت كاذبا في اقراري أولا وظاهره قسم المال بين الاولين أم لا فان قيل ما الفرق بين هذه و بين ما مر من أن من قال غصبته من فلان لا بل من آخر فانه للاول والثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني فالجواب أن الغاصب لما كان متعديا لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فانه عذر هنا بالخطا أو ان ذلك لا ملك له وهذا مالك اتفاقا (ص) وان ترك أما وأخا فأقرت بأخ فله منها السدس (ش) يعني أن من مات وترك أمه وأخاه فأقرت الام بأخ آخر للميت منها أو من غيرها وأنكره الاخ الآخر فان المقر به يأخذ من الام نصف ما بيدها وهو السدس والسدس الآخر بيد الام لاعترافها انها لا تستحق مع الاخوين الا السدس فقط لانها تحجب بهما من الثلث الى السدس ولا شئ للاخ المنكر من السدس المقر به لاعترافه أن الام ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وهذا مذهب الموطا وعليه العمل وانكار ابن عرفة كونها في الموطا تعقب وظاهره ولو كان الاخ المقر به لاب والاخ الثابت شقيقا وهو كذلك لان الاخ الذي للاب لم يأخذه الا بالاقرار لا بالنسب ولو تعدد الاخ الثابت لم يكن للمقر به شئ لان لها السدس على كل حال فلم تنقص شيأ باقرارها تعطيه للمقر به (ص) وان أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا ونسيتها الورثة والبينة فان أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت والا لم يعتق شئ (ش) يعني أن الرجل اذا أقر عند موته ان فلانة جاريته وانها ولدت منه فلانة وعينها باسمها والحال أن للجارية المقر بها ابنتين أيضا من غيره ونسيت الورثة والبينة اسم البنت المقر بها أنها منه فان اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسيانهم لاسمها فان أولاد الجارية الثلاثة احرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به ابن رشد اقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله احدى هذه الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا اه وان لم تعترف الورثة بما شهدت به البينة لم تعتق واحدة منهن لان الشهادة حينئذ كالعدم لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها ومفهوم ونسيتها البينة أنها لو لم تنس البينة الاسم فهي حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا فقوله وان أقر ميت أي من صار ميتا بعد اقراره وقوله ولها ابنتان أي من غيره وأما منه فلهن الميراث على كل حال قوله فان أقر بذلك الورثة أي صدقوا اقرار المقر مع نسيانهم اسمها وانما يعتبر اقرار الورثة اذا كانوا ممن يعتبر اقرارهم فلا يعتبر اقرار نحو الصبي وانظر الحكم لو أقر بعض من الورثة دون بعض (ص) وان استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فان مات فلورثته

﴿ باب الوديعة ﴾ (قوله الوديعة) يعني الايداع وذلك أنه عرف الايداع (قوله ومايتعلق بها) هو نفس أحكامها (قوله من الودع) مصدر ودع بالتخفيف فقد قرئ ماودعك بالتخفيف وجاء في بعض الاشعار (قوله ومنه قوله تعالى) أي ومن مادته وقوله قال تعالى ان قرئ بالتخفيف فالامر ظاهر وان قرئ بالتشديد فالمراد كما قلنا أي من مادته ولا يخفى أن المادة واحدة (قوله وهي لغة الامانة) أي نفس الشئ المؤمن عليه وقوله وتطلق الخ ظاهره اطلاق لغوى وقد قال محشي تت ان الوديعة في استعمال الفقهاء المال بعينه ولذا حاد المؤلف عن قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس الوديعة استنابة في حفظ المال لان الوديعة ليست الاستنابة الذي هو مصدر والحاصل أن الوديعة لا تطلق الا على الذات المودعة لا على الايداع لا لغة ولا اصطلاحا (قوله وذلك يعم حق الله) ظاهر في الاول الذي هو الامانة وأما الثاني فلا يظهر فيه (١٠٨) أن يقال ان ربنا استنابنا في حفظ الامانة الا أن يتجوز فيراد بها ما يشمل الطلب بحفظها المناسب للبارى تعالى ويقدر مضاف أي وذلك يعم متعلق حق الله وحق الآدمي وحق الله كالصلوات فتأمله (قوله وذلك) أي الاستنابة في الحفظ (قوله وعرفها المؤلف الخ) لا يخفى ان المصنف انما عرف الايداع ولم يعرف الوديعة ولا يتم كلامه الا لو كان عرف الوديعة على أن اصطلاح الفقهاء ان الوديعة اسم لما يودع لا للايداع (قوله ملتبس الخ) فيه اشارة الى أن الباء في قوله بحفظ مال للملابسة وقوله أو على الخ أي أو انها بمعنى على (قوله أو استنابة) اشارة الى تضمين توكيل معنى استنابة والباء بمعنى في (قوله جازله أن يوكل الخ) الذي يجوزله أن يوكل العاقل البالغ الرشيد الا الصغير في لوازم العصمة والذي يجوزله أن يتوكل على ما قال ابن رشد المميز وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لابد أن يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام وذكره المصنف في التوضيح وقال ابن عرفة عليه عمل بلدنا (قوله ويرد عليه العبد المأذون) ذكر محشي تت انه لم يرمن قال ان المأذون لا يتوكل الا باذن سيده أقول لا يخفى أن المقدر الذي حصل به دفع الاشكال هو قوله في الجملة والمعنى أن الايداع توكيل من بعض الوجوه لا من كل الوجوه فلا يرد ما ذكر والظاهر حذف قوله خاص لانه لا معنى لها ثم ان في قوله في الجملة استعمال مالم يعلم معناه في التعريف والاولى في الجواب أن معنى كلامه ان من فيه أهلية التوكيل والتوكل فيه أهلية الايداع والقبول ولا يلزم العكس (قوله الايجاب والقبول) أي باللفظ فالايجاب أن يقول رب الوديعة أضع عندك الوديعة والقبول أن يقول المودع بفتح الدال نعم (قوله لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان) ظاهره اذا فرط في حفظه حتى ذهب الولد وعدم لا يلزمه شئ ثم لا يخفى انه سيأتي اذا فعل بالحر فعلا أدى الى عدم رجوعه فانه يضمن ديته (قوله والامة المواضعة) معطوف على قوله الاب أي ايداع الاب وايداع الامة (قوله و يؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي) ظاهره انه عرف الوديعة وليس كذلك انما عرف الايداع

وقضى به دينه وان قام غرماؤه وهو حي أخذوه (ش) يعني أن من استلحق ولدا فانه يلحق به فان أنكره بعد ذلك بأن قال ما هو ولدى ثم مات الولد فان الاب لا يرث الولد المذكور لانه نفاه ويوقف ماله فان مات الاب المقر فيعطى المال الموقوف لورثة الاب لان انكاره للولد لا يقطع حق ورثة الاب ويقضى بمال الولد دين الاب المقر وان قامت الغرماء على الاب وهو حي فانهم يأخذون دينهم منه ومابقي يوقف حتى يموت الاب ﴿ تنبيه ﴾ فان مات الاب المستلحق قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستلحاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه ثم ان مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له قاله ابن رشد

﴿ باب ﴾ ذكر فيه الوديعة وأحكامها ومايتعلق بها *

وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى ماودعك ربك وماقلى أي ماتركك عادة احسانه في الوحي اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي وهي لغة الامانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي وعرفها المؤلف بالمعنى المصدري بقوله (ص) الايداع توكيل بحفظ مال (ش) أي ان الايداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي على مجرد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جازله أن يوكل جازله أن يودع ومن جازله أن يتوكل جازله أن يقبل الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فانه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه تت بتقدير خاص بعد توكيل أي ان الايداع توكيل في الجملة فيدخل العبد المأذون لانه من غير الغالب ثم ان ظاهر قوله توكيل انه لا يشترط الايجاب والقبول وهو كذلك فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا لان سكوته حين وضعه ربه رضا بالايداع ويدخل في قوله بحفظ مال ايداع ذكر الحقوق ويخرج ايداع الاب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والامة المتواضعة لان القصد اخبار الامين بحالها لا حفظها ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي لانه اذا كان الايداع توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي

على مجرد حفظه (ص) تضمن بسقوط شئ عليها (ش) قد علمت ان الوديعة أمانة الاصل فيها عدم الضمان اذا تلفت الا أن يحصل تفريط فتضمن فاذا سقط عليها شئ من يد المودع بفتح الدال فأتلفها أو سقط شئ بسببه فانه يضمنها لان ذلك جناية خطا وهى والعمد فى أموال الناس سواء قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيأ يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لانه مأذون له فى ذلك ولو سقط على شئ فأتلفه فانه يضمن الاسفل لانها جناية خطا وهى كالعمد فى أموال الناس وحيث عطف المؤلف بالباء فى هذا الباب فمراده ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فمراده عدم الضمان (ص) لا ان انكسرت فى نقل مثلها (ش) يعنى أن الوديعة اذا نقلها المودع بالفتح من مكان الى آخر فتلفت بغير تفريط منه فانه لا يضمنها اذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج اليه والا فتضمن ونقل مثلها هو الذى يرى الناس انه ليس متعديا به (ص) وبخلطها الا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير للاحراز (ش) يعنى ان المودع بالفتح اذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فانه يضمنها حينئذ بمجرده وان لم يحصل فيها تلف فلو خلط قمحا بمثله جنسا وصفة أو دنانير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه اذا فعل ذلك لاجل الاحراز أو الرفق والا ضمن لانه يمكن أنه لو بقى كل على حدته أن يوجد أحدهما دون الآخر فقوله للاحراز راجع للاولى على نص المدونة وللثانية على ماقيد به ابن أبى زيد وأبو عمران المدونة (ص) ثم ان تلف بعضه فبينكما الا أن يتميز (ش) من تتمة خلط ما لا ضمان فيه أى اذا خلط المودع بالفتح قمحا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للاحراز وتلف بعض ذلك فان التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فاذا كان الذاهب واحدا من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد الا أن يتميز التالف ويعرف انه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه والاستثناء متصل اذ الدراهم يمكن تمييزها كما فى المدونة حيث قال ولو عرفت كانت مصيبة كل واحد من ربها (ص) وبانتفاعه بها أو سفره ان قدر على أمين الا أن ترد سالمة (ش) يعنى وكذلك يضمن الوديعة اذا انتفع بها بغير اذن ربها فهلكت كالحنطة يأكلها والدابة يركبها فتهلك تحته وكذلك يضمن المودع الوديعة اذا سافر بها وهو قادر على ايداعها عند أمين فهلكت الا أن ترد سالمة الى محلها التى كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فانه لا ضمان عليه حينئذ والقول قوله انه ردها سالمة الى محلها ومفهوم الشرط انه اذا لم يقدر على أمين وخاف عليها ان تركت فانه لا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق فى السفر بين سفر النقلة بالاهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة وقوله سالمة أى فى ذاتها وصفتها وسوقها فان تغيرت فى شئ من ذلك فسيأتى فى كلامه وقوله الا أن ترد سالمة راجع لمسئلتى الانتفاع والسفر واذا ردت سالمة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم لا وسيأتى لح فى أول باب الغصب ان عليه الاجرة ولكن ينبغى أن يقيد بما اذا كان ربها يليق به ذلك والا فلا أجرة ولها نظائر (ص) وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى (ش) يعنى ان الوديعة اذا كانت مقومة يحرم على

(قوله تضمن بسقوط شئ عليها) أى على الوديعة المأخوذة من تعريف الايداع ﴿تنبيه﴾ الشريك فى حصة شريكه كالمودع فى انه أمين الا أن يتعدى (قوله قال أشهب) تنظير والشاهد فى قوله ولو سقط على شئ الخ (قوله فتلفت بغير تفريط) لا يخفى انه اذا كان ينقلها نقل مثلها حيث احتيج اليه يلزم منه أن يكون من غير تفريط (قوله والا فتضمن) أى سواء نقلها نقل مثلها أم لا حاصله ان الصور أربع فاذا كان لا يحتاج له فالضمان مطلقا فان كان يحتاج يفصل فيه بين أن ينقلها نقل مثلها أولا فلا ضمان فى الاول والضمان فى الثانى ومثل النقل الراعى يضرب الشاة ان ضربها ضرب مثلها لم يضمن (قوله وبخلطها) ظاهره انه بمجرد الخلط يضمن وان لم يحصل تلف وهو كذلك كما قاله اللخمى (قوله الا كقمح بمثله) أى جنسا وصفة فلو خلط سمراء بمحمولة فانه يضمن (قوله أو الرفق) أى بأن كان أرفق به من شغل مخزنين بذلك وكرائهما (قوله على المعتمد) أى خلافا لمن يقول على كل واحد نصفه (قوله الا أن ترد سالمة) زاد تت فقال اذا كان يقر بالفعل بخلاف ما اذا قامت عليه بذلك بينة اهـ وعلى قول ابن المواز درج المؤلف فيما يأتى فى قوله ان أقر بالفعل فجعل كلامه هنا على اطلاقه يوجب المخالفة بين كلاميه اهـ محشى تت (قوله فتهلك تحته) هذا اذا كانت تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوى فان انتفع بها انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو بغيره فلا ضمان فان تساوى الامران فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا اذا جهل الحال قاله عج (قوله وهو قادر على ايداعها) أى أو قدر على ردها لربها كما يفيده قوله الآتى أو لسفر عند عجز الرد أى وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتباك حذف من الاول ما دل عليه مفهوم الثانى ومن الثانى ما دل عليه مفهوم الاول (قوله ولها نظائر) منها انه اذا أراد أن يأخذ أجرة لحفظ الوديعة فله ذلك اذا كان مثله يليق به ذلك ومن ذلك ما اذا ادعى المالك الاجارة والآخذ العارية فالقول قول المالك كما سيأتى (قوله وحرم سلف مقوم) ومثل المقوم المثلى الذى يعز وجوده ككبار اللؤلؤ والذى لا ينضبط لكثرة اختلافه كالكتان يكون طويلا وقصيرا وأبيض وأسود ناعما وغير ناعم (قوله وكره النقد)

ولم يحرم لان مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا التفصيل محله حيث جهل حال المودع بالكسر وأما ان أباح له ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم سماحة ذلك فهو جائز في الجميع وأما لو منعه من ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم كراهيته لذلك فهو ممنوع في الجميع (قوله من عنده مثل الوديعة) أى لاحتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند ارادة ردها لحفظه ﴿تنبيه﴾ مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه والربح لكل (قوله تشبيه في الكراهة) وجعله الناصر اللقاني تشبيها تاما وهو ظاهر لان العلة في حرمة سلف المقوم اختلاف الاغراض (١١٠) وهي موجودة في التجارة وما أبداه من الفرق لا يظهر وما مشى عليه شارحنا هو الذى عليه ابن الحاجب وصاحب الرسالة وجرى عليه غيره في كلام المصنف (قوله والربح له) أى والخسران عليه (قوله فلا ربح له) تأمل هذا الكلام فانه مستبعد جدا ولم يذكر عج هذه المسئلة كذا أفاده بعض الشيوخ وحاصله ان هذه التفرقة لا تظهر بل الذى يظهر انه لافرق بين أن يكون بيع العروض بدراهم أو بدنانير أو بعروض من أنه يخير ربها في الفسخ وعدمه ويأخذ الثمن والفسخ في القيام أخذ السلعة وفي الفوات أخذ القيمة (قوله بخلاف المبضع معه والمقارض) اذا اتجرا لنفسهما فلا يكون الربح لهما والظاهر أن الربح كله لرب المال في المبضع وله أجرة مثله وأما المقارض فهل الربح لهما على ما دخلا عليه أو يقال حيث نوى ذلك فالربح كله لرب المال وله أجرة مثله والظاهر الاول ثم بعد كتبي هذا رأيت عن بعض شيوخنا ما يقويه فانه قال فان اتجرا لانفسهما فيكون الربح في الاول أى المبضع لربها وفي الثاني أعني المقارض لهما فتدبر (قوله فهو كالمودع) أى ان الربح للوصي اذا اتجر في مال اليتيم لنفسه لكن الوصي ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال بخلاف المودع والفرق بينهما ان الوصي مطلوب بتنمية مال اليتيم لا لنفسه بخلاف المودع فانه ليس مطلوبا بتنمية ذلك الوديعة (قوله وبرئ ان رد غير المحرم) أى ادعى الرد فضاع فلا فرق بين أن يتحقق ذلك أو لا يعلم الا من قوله قال البساطي الاحسن ان يقال وبرئ ان ادعى الرد كما وقع لابن شعبان (قوله ويصدق فيما ادعاه بيمينه) فان نكل لم يقبل دعواه الرد (قوله وهو المقوم) سكت عن سلف المعدم مع ان قضية المصنف أنه لا يبرأ وقد تردد في ذلك التوضيح وقضية نسخة المواق أنه يبرأ فان نسخته ان رد غير المقوم أقول وهو الظاهر (قوله لان القيمة لزمته) الأولى زيادة الواو (قوله وردها دراهم) أو رد بدل القمح شعيرا أو عكسه

المودع أن يتسلفها بغير اذن ربها لاختلاف الاغراض في المقوم وسواء كان المودع بفتح الدال مليا أو معدما وكذلك يحرم على المودع بفتح الدال أن يتسلف الوديعة حيث كان معدما سواء كانت مقومة أو مثلية لان ربها يتضرر بعدم الوفاء حينئذ ويدخل في المعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير وينبغي أن يكون مثله سيئ القضاء والظالم ومن ماله حرام ويكره للمودع الملي أن يتسلف الوديعة اذا كانت من النقود أو من المثليات وأما اذا كان غير ملي فقد مر أنه يحرم عليه أن يتسلف منها مطلقا أى سواء كانت من المثليات أو من المقومات وعطف المثلي على النقد من عطف العام على الخاص (ص) كالتجارة (ش) تشبيه في الكراهة أى يكره للمودع التجارة بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها أو يكره والفرق بين السلف وبين التجر أن المتسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر انما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح وقوله (ص) والربح له (ش) مستأنف أى واذا قلنا ان التجر بها مكروه فالربح الحادث بعد البيع له فان كانت دراهم أو دنانير فواضح وان كانت عرضا فان باعه بعرض ثم باع العرض بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعه بدراهم أو دنانير فان كان قائما خير ربها بين الاجازة وأخذ ما بيع به والرد وان فات خير ربها بين الاجازة وأخذ ما بيع به أو تضمينه القيمة وقوله والربح له بخلاف المبضع معه والمقارض فلا ربح لهما والفرق أن المبضع معه والمقارض انما دفع المال اليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لانفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل وانما أراد حفظ ماله فله أصل ماله دون الربح والوصي أيضا انما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالمودع (ص) وبرئ ان رد غير المحرم (ش) يعني ان المودع اذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه الى محله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه بيمينه حيث كان تسلفه مكروها وهو تسلف المثلي والنقد للملي وسواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف المحرم وهو المقوم فانه اذا تسلفه الملي أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله الى موضعه فانه لا يبرأ لاختلاف الاغراض فيه لان القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد من الشهادة على الرد له ولا تكفي الشهادة على رده لمحل الوديعة وكلام المؤلف مقيد بما اذا ادعى رد صنف ما تسلفه فان ادعى رد غير صنفه لم يبرأ قال ابن عرفة ولو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقا انظر تت ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز مع ان المراد انما هو الاول فقط وان الجائز كالمأخوذ باذن ربها لا يقبل قوله في رده قال (ص) الا باذن أو يقول ان احتجت فخذ (ش) أى ان صاحب الوديعة اذا قال للمودع أذنت لك في أخذها سلفا أو قال ان احتجت الى شئ منها فخذ سلفا فانه اذا تسلفها أو تسلف منها شيئا بعد الاذن ثم رده الى موضعه فضاع بعد

ذلك لم يبرأ منه ولا يبرأ الا بردها الى صاحبها كالمحرم لانه صار فى الذمة كالديون الثابتة فى الذمم وانما مثل بمثالين للاشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون الاذن مطلقا أو مقيدا بالحاجة ثم ان الاولى رجوع قوله الا باذن للجميع أى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة الا باذن فلا يحرم أى مطلقا ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه (ص) وضمن المأخوذ فقط (ش) أى حيث أخذ بغير اذن أو باذن ورده وضاع مع الباقى فانه لا يضمن الا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه التعرض له بالنسبة الى الاول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض أنه متعد على الكل وبالنسبة للثانى أنه لما تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فاذا تلف ما لم يأخذه فكأنه تلف على ملكه وبعبارة راجع للجميع وليس خاصا بمسئلة الاذن كما فهمه الشارح أى حيث قلنا بانه يضمن فانما يضمن المأخوذ فقط أى وحرم سلف مقوم أو معدم وكره النقد والمثلى وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن أو يقول ان احتجت فخذ وضمن المأخوذ فقط (ص) أو بقفل بنهى أو بوضع بنحاس فى أمره بفخار لا ان زاد قفلا أو عكس فى الفخار (ش) يعنى ان من أودع وديعة عند شخص وقال له اجعلها فى تابوتك أو فى صندوقك ولا تقفل عليها قفلا فخالف وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فانه يضمنها لانه سلط السارق عليها لانه اذا رأى القفل طمع فى أخذها فالباء بمعنى مع ومفهومه عدم الضمان ان لم ينهه فقفل والتعليل باغراء السارق يفيد أنه لا يضمن فى غير السرقة كالحرق ونحوه وكذلك يضمن المودع فى وضعها فى قدر نحاس بعد أمر ربها له أن يجعلها فى قدر فخار فضاعت لان السارق أطمع فى النحاس وأما ان قال له اجعلها فى قدر نحاس فخالف وجعلها فى قدر فخار فانه لا ضمان عليه اذا ضاعت وكذلك لا ضمان على المودع اذا زاد على الوديعة قفلا على ما أمره حيث لم يحصل بذلك اغراء اللص فقوله بفخار متعلق بمقدر أى بوضعه فى فخار وقوله أو عكس فى الفخار الجار والمجرور متعلق بمقدر أى فوضعها فى الفخار وهذا بيان للعكس واعلم أن القفل والغلق على رب الوديعة (ص) أو أمر بربط بكم فأخذ باليد كجيبه على المختار (ش) معطوف على ما لا ضمان فيه والمعنى أنه اذا قال المودع بكسر الدال للمودع بفتحها اجعل الوديعة فى كمك فجعلها فى يده فضاعت أو أخذها منه غاصب فانه لا ضمان عليه لان اليد أحفظ من الكم الا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فرآها لما جعلها فى يده فيضمن كما قاله ابن شاس وكذلك لا ضمان على المودع اذا أمره المودع أن يربطها فى كمه فجعلها فى جيبه فضاعت على ما اختاره اللخمى وظاهره سواء كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها فى وسطه وقد أمره أن يجعلها فى عمامته لم يضمن (ص) وبنسيانها فى موضع ايداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فضاعت (ش) معطوف على ما فيه الضمان والمعنى أن المودع اذا نسى الوديعة فى موضع ايداعها وأولى فى غيره فضاعت فانه يضمنها لان نسيانه لها جناية عليها وكذلك يضمنها المودع اذا دخل بها الحمام فتلفت حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين فاذا ساغ له السفر بها واحتاج للحمام ولم يجد أمينا فدخل بها فلا ضمان عليه ولا مفهوم للحمام بل لو قبلها وهو قاصد السوق مثلا فضاعت لضمن وينبغى ما لم يعلم ربها بانه ذاهب للسوق أو للحمام وكذلك يضمن المودع ما عنده من الوديعة اذا خرج بها من منزله يظنها له فتلفت لانه جناية ومسئلة الحمام تستفاد من هذه بالاولى (ص) لا ان نسيها فى كمه فوقعت ولا ان شرط عليه الضمان (ش) يعنى انه لا ضمان على المودع اذا

(قوله أى وحرم سلف مقوم ومعدم) تبيين لما قبله وحاصله ان اعادة لفظ المصنف يشير به أن قوله وضمن المأخوذ فقط منوط بالجميع (قوله ولا يبرئه دعوى الرد) بل لا يبرئه الرد ولو تحقق كما أفاده محشى تت وربما يؤخذ مما تقدم (قوله أو بقفل) بفتح القاف ويصح فيه الضم أيضا وكذا يصح الوجهان فى تقفل الآتى وقوله بنهى مفهومه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الامر به لا ضمان (قوله يفيد أنه لا يضمن) وهو كذلك (قوله متعلق بمقدر أى بوضعه فى فخار) فيه اشارة الى أن المتعلق المجرور فقط كما هو التحقيق وان كان يطلق على الجار متعلق وعلى كل منهما فكأنه قال فخار متعلق بوضعه ولا ينافى ان هذه الباء داخلة على المقدر ويكون فخار مجرورا بفى ويحتمل أنه أراد متعلق بمقدر والباء بمعنى فى وهذا الثانى أسهل (قوله القفل والغلق) بفتح القاف والغين أى قفل القفل وغلق الباب والقفل بضم القاف على رب الوديعة ويترتب على ذلك أنه اذا حصل تنازع فى الغلق يقضى على رب الوديعة بانه الذى يغلق فلو ترك الغلق فضاع فالضمان منه (قوله فلا ضمان) وكذا لا ضمان اذا جعلها فى مثل ما أمره به وكذا لا ضمان اذا لم يأمره بوضعه بشئ فوضعه بمحل يأمن وضع ماله به والا ضمن (قوله الا أن يكون أراد اخفاءها) انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرد دعواه أولا بد من قرينة تصدقه على ذلك (قوله وهو مقتضى كلام الشارح) وقال بعضهم هو مقيد بجيبه الذى فى صدره كفعل المغاربة وأما بجنبه فالكم أحفظ أى فيكون ضامنا اذا وضعه بجنبه وهو التحقيق (قوله يظنها له فضاعت) أى أو يعتقد أو يقال أطلق الظن على ما يشمل الاعتقاد

(قوله بأن تكون غير منشورة) بان تكون مربوطة هذا معنى غير منشورة والمنشورة هي التي لم تكن مربوطة وقال في لئ على قوله أو ربط بكم مانصه ولامفهوم لقوله وربط بل ومثله لو قال له خذها بالكم فلو وضعها فيه من غير ربط أو لف عليها الكم فقط فالضمان اهـ فلو قال له لف عليها الكم فالظاهر لا ضمان (١١٢) (قوله اعتيدا) أى طالت اقامتهما عنده ووثق بهما (قوله اذا أودعها عند غيره)

أمره صاحبها أن يجعلها في كمه فجعلها فيه ونسيها فوقعت فضاعت وقيد بأن تكون غير منشورة في كمه والا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ وكذلك لا ضمان على المودع اذا شرط ربها عليه ضمانها اذا تلفت في محل لا ضمان عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت أن الوديعة من الامانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم (ص) وبايداعها وان بسفر لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن المودع يضمن الوديعة اذا أودعها عند غيره في حضر أو سفر من غير ضرورة فضاعت أو تلفت وان كان قد أخذها في سفر وان كان الغير أمينا اذ لم يرض ربها الا بأمانته قال فيها ان أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن اهـ وانما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها في السفر كان هذا مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان على المودع اذا أودعها الغير زوجته وأمته وأما اذا أودعها لزوجته أو أمته المعتادتين للايداع فضاعت فلا ضمان عليه وان كانتا غير معتادتين للايداع بأن أودعها عند زوجته بأثر تزويجها أو أودعها عند أمته بأثر شرائها فانه يضمن اذا تلفت أو ضاعت ومثلهما عبده وأجيره الذي في عياله ويصدق في الدفع لمن ذكر وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم الا أن يكون معسرا فله تحليفها كما في تت والضمير في قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة (ص) الا لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد (ش) الاستثناء راجع لقوله وبايداعها وان بسفر يعني أن المودع اذا أودع لاجل عذر حدث في منزله بعد الايداع لهدمه وما أشبه ذلك أي أو زاد على ما علم ربها فانه لا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت ومن العورة الجار السوء ويحترز بقوله حدثت عما اذا كان قبل الايداع والمودع بكسر الدال عالم فليس للمودع بالفتح أن يودعها غيره ولا ضمان عليه ان تلفت حيث لم يودعها وان كان غير عالم ضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره الا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذي خاف منه فقوله الا لعورة في قوة قولنا الا لعذر وكذلك لا ضمان على من عنده الوديعة اذا طرأ له سفر وعجز عن ردها الى ربها بأن كان ربها مسافرا مثلا فانه يجوز له أن يودعها ولا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت وبالغ على جواز الايداع لمن هي عنده بقوله (ص) وان أودع بسفر (ش) أي له الايداع لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد وان كانت أودعت عنده في السفر وبالغ على ذلك لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له ايداعها اذا أراد السفر وان وجد ما يسوغ الايداع له لان ربها رضي أن تكون معه (ص) ووجب الاشهاد بالعذر (ش) يعني أن المودع لا يصدق في أنه خاف عورة منزله أو أنه أراد سفرا بل لا بد من ثبوت ذلك بالشهود بأن يشهدهم على العذر ولا يكفي أن يقول اشهدوا أني انما أودعت لعذر وكلام المؤلف يقتضي أنه يكتفي بذلك وليس كذلك وظاهره أيضا انه لو شهدت بينة بالعذر ولم يشهدها أنه لا يكتفي بذلك مع أنه يكتفي بذلك فلو قال ولا بد من ثبوت عذر الايداع لكان أحسن فلو خاطر من هي عنده وتعدى وأودعها عند غيره ثم رجعت سالمة من ايداعها وضاعت بعد ذلك فانه لا ضمان عليه واليه أشار بقوله (ص) وبرئ ان رجعت سالمة (ش) وحينئذ فليست مكررة مع قوله الا أن

داخل في الغير الزوج على أحد قولين ولعل الفرق ان شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستيفائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقون منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات (قوله ومثلهما عبده وأجيره الخ) أي مع اعتيادهما لذلك (قوله الا أن يكون معسرا) مستثنى من محذوف أي وليس للمودع بكسر الدال تحليف المرأة في حالة من الحالات الا في حالة كونه أي المودع بفتح الدال معسرا (قوله وسواء كانت موسرة أو معسرة) ويترتب على ذلك انها لو نكلت غرمت عاجلا ان كانت موسرة وأما ان كانت معسرة فيتبعها اذا أيسرت (قوله فليس للمودع بالفتح) فان أودع ضمن (قوله أو عند غيره) أي بأن أودعها عند شخص آخر (قوله وبالغ الخ) حاصل معنى المصنف على كلامه أن المودع بفتح الدال يضمن الوديعة اذا أودعها عند الغير وان كان قبلها في السفر الا لعورة حدثت أو ارادة سفر وعجز عن ردها لربها أي فوجود العورة الحادثة أو ارادة السفر مسوغة لايداعها وان كانت عنده في السفر الذي هو المبالغ عليه أولا دفعا لما يتوهم من حذفه أن هذا الاستثناء قاصر على ما اذا كان أودعت عنده في الحضر فأفاد انه لا فرق

ترد

وعج قد قرر المصنف وان بسفر المتقدم خلاف ما قررنا لانه قال وان بسفر أي لا جل سفر حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه في ايداعها بل يجب عليه ذلك وعب ذهب اليه وعلى هذا فقوله أو لسفر عند عجز الرد معناه أي انه اذا عجز عن ردها لربها ولم يقدر على ايداعها

تردسالمة أى من السفر (ص) وعليه استرجاعها ان نوى الاياب (ش) يعنى أن المودع بفتح الدال اذا أودع ما عنده من الوديعة لامر سائغ له فانه يجب عليه اذا عاد من سفره أن يأخذها ممن هى عنده حيث نوى الرجوع عند ايداعها لانه التزم حفظها لربها ولا يسقط عنه الا القدر الذى سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر منتقلا أولا نية له ثم عاد فانه لا يجب عليه استرجاعها ممن هى عنده لكن يستحب له أن يأخذها واذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الاياب قضى عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغى واذا ترك طلبها حيث نوى الاياب وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة ايداعها ابتداء من غير ضرورة وأفتى به وكلام المؤلف فيما اذا أودعها لوجه سائغ والا فيجب عليه الاسترجاع سواء نوى الاياب أم لا (ص) وببعثه بها وبانزائه عليها فمتن وان من الولادة كأمة زوجها فمات من الولادة (ش) يعنى ان المودع اذا بعث بالوديعة مع غيره بغير اذن ربها فهلكت فهو ضامن لتعديه والقول قول ربها فى عدم الاذن وأما لو ذهب بها المودع فلا يضمن وكذلك يضمن المودع اذا أنزى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير اذن ربه فمات تحت الفحل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفحل بخلاف الراعى اذا أنزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لانه كالمأذون له فى ذلك نقله فى التوضيح عن ابن القاسم وأفرد الضمير أولا نظرا للفظ لان الوديعة لفظها مفرد وجمعه ثانيا نظرا للمعنى لان معنى الوديعة يصدق على متعدد وأتى بقوله كأمة الخ لانها ليست داخلة فى الاولى لان قوله انزائه مخرج لها (ص) وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف (ش) يعنى أن المودع اذا أنكر أصل الوديعة بأن قال ما أودعتنى شيأ ثم أقام ربها بينة تشهد له أنه أودعه أو اقر بها فانه يكون ضامنا لها فلو أقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته بالرد أى أو بالتلف لانه يقول أردت أن لا أتكلف بينة ولانه أمين اللخمى وهو أحسن أو لا لانه أكذبها بقوله ما أودعتنى شيأ وهو المشهور فقوله وبجحدها أى يضمن أى يتسبب ويتوجه عليه الضمان بجحدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم فى قبول الخ وأما لو قال ليس عندى لك وديعة فهذا تقبل بينته بالرد لانه لم يكذبها بقوله كما مر فى المديان (ص) وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين (ش) يعنى أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد فى تركته ولم يوص بها عند موته فانها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما الا أن يطول الامر من يوم الايداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا فيات ولم توجد فانه لا يضمنها ويحمل على الضياع لانه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما ان أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فانها تؤخذ من تركته اذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الامر كما نقله ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب (ص) وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه

عند أمين ولم يقدر على السفر بها فانه اذا أودعها عند غير أمين لا ضمان عليه (قوله ان نوى الاياب) أى أو زال المانع وانظر اذا نوزع فى نية الاياب والظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قوله (قوله من الولادة) لو حذفه لشمل ما اذا ماتت من الولادة وفى وطئه اياها الا أن المصنف تكلم على الغالب وكذا يضمن الزوج ان علم بتعدى المودع وخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بالتعدى بدئ بالمودع لانه المسلط له عليها فان أعدم اتبع الزوج فيما يظهر وقوله كأمة أفهم أنه لو زوج العبد لا ضمان عليه وهو كذلك والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة كذا قال عج ورده محشى تت بما فى النوادر ففيها ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيأ لان للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجاز فعله وان فسخ رجع العبد الى حاله من غير نقص ونحوه فى التوضيح فقول عج سيده مخير فى أخذه وتضمينه القيمة غير صواب (قوله والقول قول ربها فى عدم الاذن) أى بيمينه (قوله وأما لو ذهب بها) عبارة عب خلافها ونصه ومثله فى ضمانه ذهابه هو بغير اذن ربها كما فى التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع اليه ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلامه من دفع له مال فى السفر ليحمله الى بلد فعرضت له اقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغى أن يصدق فى أنه بعثها مع غيره كما فى الدفع للزوجة ممن اعتيد لذلك (قوله ثم أقام ربها بينة الخ) وانظر هل مثل ذلك الاقرار محصل ما فى عب التردد فى ذلك (قوله أو بالتلف) بحث فيه عج بأن جاحد الوديعة غاصب والغاصب يضمن السماوى وحينئذ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بأن جحده تكذيب لبينته يقضى بأنه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده (قوله اللخمى وهو أحسن) انظر فانه مجرد ترجيح لا ذكر أنه المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أى فى التشهير (قوله وهو المشهور الخ) اعلم أنه جرى الخلاف هنا وجزم فى الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وان أنكر مطلوب المعاملة أنه فى الذمة والوديعة أمانة فتجاذبها طرفا ترجيح بخلاف عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فانها تنفعه على المشهور (قوله أى يتسبب) هذا الكلام لا يظهر اذ توجه الضمان ضمان بالفعل الخ ولو قيل انه جرى أولا على أحد القولين لانه مختاره ثم حكى الخلاف لكان أولى له (قوله الا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما ان أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أى أو بينة عليه بها بعد

أوخط الميت (ش) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية أن ذلك خط صاحب الوديعة أوخط الميت فالضمير في أخذها وفي خطه يرجعان لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق بأخذها الا يثبت أي أخذها بسبب كتابة عليها وان ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة وقوله أنه له بدل من كتابة أو معمول لها وقوله ان ذلك الخ فاعل ثبت (ص) وبسعيه به للمصادر (ش) عطف على مافيه الضمان يعني أن من عنده الوديعة اذا سعى به الظالم أو عشار ليأخذ عشرها وما أشبه ذلك فانه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الدال الظالم الذي هو أعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعي هنا الاغراء والدلالة ويجوز فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره ظالم فخاف من المصادرة ذهب المودع ودفعها بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فانه يضمنها المودع بسبب ذلك لانه يجب عليه حفظها وأما حمله على ما اذا دفعها الاجنبي مصادر فغير جيد لانه يضمن بمجرد دفعها للاجنبي وان لم يصادر (ص) وبموت المرسل معه لبلد ان لم يصل اليه (ش) هذه المسئلة لا تتقيد بالوديعة بل فيها وفي غيرها يعني أن من أرسل الى شخص وديعة عنده باذنه أو مالا عنده أو بضاعة فتجر فيها ثم ان الرسول مات قبل أن يصل الى بلد المرسل اليه فان ما أرسل به يكون في تركة الرسول وان مات بعد الوصول الى بلد المرسل اليه وأنكر المرسل اليه أن يكون أوصله شيأ فانه لا يقبل منه ذلك ويحمل على أنه دفع ما أرسل به اليه وانه أشهد على ذلك ولا يكون للمرسل اليه شئ في تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول انه ما يعلم لها سببا وحينئذ فلا كلام للمرسل اليه في الوديعة ولا في المال الذي له عليه وتكون البضاعة عنده هذا مقتضى كلامهم كذا نقله بعضهم ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الا ببينة (ص) وبكلبس الثوب وركوب الدابة (ش) يعني أن المودع اذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فانه يضمنها وتقدم أنه قال وبانتفاعه بها فهو أعم من هذا وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ص) والقول له انه ردها سالمة ان أقر بالفعل (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة على الحالة التي أودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع يمينه ان أقر بالفعل لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل أسرته البينة فانه يضمنها وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مر وبرئ ان رد غير المحرم أي وأما المحرم فلا يبرأ وهذا منه وبرئ الا أن يقال ما مر مقيد بما اذا كان المحرم مما يتعلق بالذمم لا غيره كما هنا (ص) وان أكراها لمكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها (ش) يعني أن من استودع ابلا مثلا فتعدى عليها وأكراها لمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الايداع الا أنه حبسها عن أسواقها

انكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة (قوله فان صاحبها يأخذها) أي ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين في الكتابة قدرا ويكون النقص في ماله وهذا اذا علم أنه يتصرف في الوديعة وأما ان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه (قوله جملة معترضة بين العامل) الذي هو أخذها ومعموله الذي هو قوله بكتابة (قوله وعليها صفة لكتابة) هذا ان أريد من كتابة المكتوب أما ان أريد منه المصدر نفسه فيكون قوله عليها معمولا للكتابة (قوله بدل من كتابة) أي ان أريد من كتابة مكتوب وقوله أو معمول ان أريد من كتابة المصدر (قوله فغير جيد) لا يقال قد يدفعها العذر لانا نقول اذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها الغير مصادر بالفتح (قوله ولا يكون للمرسل اليه شئ) لا يخفى أن هذا حل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له (قوله في الوديعة) أي التي هي وديعته وقوله ولا في المال الذي له أي للمرسل اليه وقوله عليه أي على المرسل وقوله وتكون البضاعة أي بضاعة المرسل اليه وقوله عنده أي وصلت له أرسلها له المرسل والحاصل أن الرسول اذا كان رسول رب المال فان المرسل يبرأ بالدفع اليه سواء مات الرسول قبل وصوله لمرسله أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله فان مات قبل الوصول رجع المرسل اليه على تركة الرسول وان مات بعده لم يرجع ويحمل على أنه أوصله وأما ان كان رسول مرسل المال فان المرسل لا يبرأ من حق المرسل اليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فان مات قبل الوصول رجع على تركته وان مات بعده فلا رجوع له على تركته ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الا ببينة (قوله بالفعل) أي العداء أي لم يعرف ذلك الا بقوله (قوله الا أن يقال الخ) أو ان ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد ان تسلفها فاهنا باق في أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته (قوله وان أكراها بان لمكة) الحاصل أنه اذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما اذا تغيرت بنقص وأما اذا عطبت فله قيمتها فقط يوم الكراء حبسها عن أسواقها أم لا وان شاء أخذ الكراء ان رضى المودع بالفتح حيث كان الكراء أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أي مع أخذها وينبغي حينئذ ان عليه نفقتها وليس له ان زادت على الغلة أخذ الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما اذا حبسها شهرا وما قارب به لان له حكم تغير السوق لانه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما

بان كانت زمن غيبتها غالية فلربها أن يأخذ قيمتها يوم كرائها لانه يوم التعدى ولا كراء له وله أن يأخذ الكراء والدابة وكذلك الحكم فى المستعير وفى المكترى يتعديان المسافة المشترطة فقوله أكراها أى الوديعة التى تصلح للاكراء كانت دابة أو عبدا أو سفينة أو غير ذلك ومفهوم بحالها انه لو حصل فيها تغير بنقصها خير ربها بين أخذها ومانقصها أو أخذ الكراء أو تضمينه قيمتها وقوله حبسها عن أسواقها يعين أنها للتجارة وأما لو كانت للقنية فليس له الا كراؤها ان لم تتلف أو قيمتها يوم التعدى ان تلفت (ص) وبدفعها مدعيا انك أمرته به وحلفت والا حلف وبرئ (ش) يعنى أن من أخذ الوديعة ببينة أو بغير بينة ثم انه دفعها لزيد مثلا فتلفت وقال ربها أمرنى بذلك وكذبه ربها فى ذلك وحلف انه لم يأمره بذلك أى بدفعها لزيد فان المودع يضمنها حينئذ فان نكل ربها حلف المودع وبرئ وقوله (ص) الا ببينة على الآمر ورجع على القابض (ش) مستثنى من قوله وبدفعها أى ضمن المودع بدفعها الا أن يقيم بينة تشهد على ربها انه أمره بذلك فانه لا ضمان عليه وحيث ضمن المودع بفتح الدال وغرم فانه يرجع على القابض قوله انك أمرته بلا واسطة بأن يقول له أنت أمرتنى بالدفع له أو بواسطة بان يقول جاءنى فى كتابك أو رسولك أو امارتك وقوله وحلفت أى وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما اذا ادعى أنك أمرته به قولا واحدا لانه يعلم أن الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض ولا فى الكتاب والامارة حق وزعم الارسال ان صدق تصديق تحقيق بأن يعلم أن الكتاب أو الامارة حق أو ان الرسول على حق والمودع ظالم فى انكاره وان صدق تصديق ركون وائتمان أى حسن الظن بالكتاب أو الامارة أو الرسول رجع عليه وقوله والا حلف وبرئ ويرجع الآمر على القابض فى جميع الصور لقبضه من غير مسوغ فان نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه والمراد بالبينة هنا الشاهدان أو شاهد ويمين (ص) وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا أو ان كان المال بيده تأويلان (ش) يعنى أن من بعث بمال الى شخص فقال

(قوله يتعديان المسافة المشترطة) أى تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله خير ربها) أى بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعا للقانى والذى ارتضاه عج أنها لو نقصت ولم تتلف فكما لو لم تنقص يخير ربها التخيير الذى قاله المصنف فى كونه يأخذ قيمتها ولا كراء أو يأخذها مع كرائها وقال الشيخ أحمد الزرقانى اذا حصل لها نقص يخير بين أن يأخذها ومانقصها ولا كراء أو تضمينه القيمة واعترض عليه عج بأنه لم يدعمه بنقل أقول واعتراضه يتوجه أيضا على شارحنا التابع للقانى وسند عج أنه قاسه لانه قال وان تغيرت بنقص سواء حبسها عن أسواقها أم لا فانه يخير كالتخيير الذى ذكره المصنف هنا كما يفيده قوله فى باب الغصب وله فى تعدى كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والاخير فيه وفى قيمتها وقته ونحوه لشيخنا اه (قوله يعين انها للتجارة) فى عب خلافه وان المراد حبسها عن أسواقها حتى تغيرت بنقص وان كانت للقنية كما يفيده تشبيه هذه فى المدونة بمسئلة الكراء كما فى د والصواب مافى عب كما يعلم من محشى تت وبقى صورة وهو ما اذا لم يحبسها عن أسواقها ولم تتغير أصلا أو تغيرت بزيادة وحكمه ان له الاكثر من المسمى وكراء المثل (قوله الا أن يقيم بينة الخ) وحينئذ يرجع الآمر على القابض اذا ثبت أن القابض تعدى عليها (قوله أو رسولك) أى بدون أمارة بل بمجرد اخبار بالقضية بدون أمارة فلا ينافى ان الامارة مع رسول (قوله وقوله وحلفت) أى يا آمر (قوله أى وغرم المودع) أى وان شاء غرم القابض فى المسائل التى يرجع فيها المودع بالفتح على تقدير اذا أغرم أما فى المسائل التى لا يرجع فيها المودع بالفتح على القابض فليس للمودع بالكسر رجوع على القابض الا اذا أتلفها أو كانت باقية عنده واذا أغرم المودع بالكسر الرسول فى صورة عدم رجوع المودع بالفتح عليه فهل له رجوع على المودع بالفتح بما غرم لربها أم لا قولان فالقول بالرجوع نظرا الى أن للمودع بالفتح نوع سبب فى غرم الرسول والقول بعدمه لان من حجة المودع بالفتح أن يقول هذا ظلمك فليس لك أن تظلمنى (قوله ولا فى الكتاب) معطوف على قوله فيما اذا ادعى (قوله أو ان الرسول على حق) أى الذى هو القابض وقوله والا حلف أى وان لم تحلف يا آمر حلف المودع بالفتح (قوله والا حلف وبرئ) أى وان نكل المودع بكسر الدال حلف المودع بالفتح وبرئ وقوله ويرجع الآمر الخ لا يخفى أن المودع بكسر الدال نكل والمودع حلف فلا وجه لكون القابض يرجع عليه المودع بالكسر لان الفرض انها تلفت بغير تعد من القابض فالامر مشكل ﴿تنبيه﴾ اذا ثبت أن الخط خط المودع بالكسر بطريقه الشرعى أو ثبتت القرينة بطريقها الشرعى كأن يثبت المودع أن رب الوديعة قال له اذا أرسلت من يطلبها بأمارة كذا فادفعها له ودفعها بذلك فهو من الدفع ببينة على الآمر به وقوله فى جميع الصور أى المشار لها بقوله ولا رجوع له على القابض الى آخر ماقاله الشارح وقوله فان نكل أى المودع بالفتح وقوله وتقدم الرجوع وعدمه الرجوع فى قوله وان صدق تصديق ركون وعدمه فيما اذا ادعى انك أمرته به قولا واحدا الى آخر ما تقدم (قوله أو ان كان المال بيده) أى أو بين القولين وفاق بحمل كلام ابن القاسم على ما اذا كان المال موجودا بيده أى بيد الرسول أو بيد المرسل اليه ومثله ما اذا قامت بينة لانه عند قيام البينة لا يتيسر للمرسل اليه الانكار أى وأما اذا فقدت ولم توجد بيد واحد ولم يكن هناك بينة بالدفع للمرسل اليه وأنكر المرسل اليه فان الرسول يضمن فى

الشهادة المذكورة للمرسل اليه لانه ان لم يشهد له ينكر المرسل اليه فيغرم فاذا شهد له فلا ينكر فلا يغرم شيأ واذا علمت ذلك فحينئذ اذا أقر المرسل اليه بالدفع فشهادة الرسول مقبولة ولذا قال شب في شرحه قوله بيده أي بيد المبعوث اليه أو ثبت الدفع للمرسل اليه باقرار أو بينة والا فلا يقبل لانه يتهم انه انما شهد خوف الضمان اه والحاصل كما قال عج انه على التأويل الثاني انما تقبل شهادة الرسول اذا لم يتهم بأنه انما شهد خوف ضمانه وذلك يحصل بأن يكون الشئ المرسل مما يعرف بعينه وهو قائم بيد الرسول أو المرسل اليه أو كان المرسل اليه مليأ أو ثبت الدفع للمرسل اليه باقرار أو بينة والا فلا تقبل شهادته للعلة السابقة فان قلت لو كان اقرار المرسل اليه بقبضه كثبوت الدفع بالبينة لكان قوله وهل مطلقا شاملا لما اذا كان المرسل اليه مقرا بالقبض أم لا وهو خلاف ظاهر قول المصنف وان بعثت اليه بمال الخ فان ظاهره انه معترف بقبضه قلت لانسلم أن ظاهره ماذكرته اذ قد يقول تصدقت به على قبل قبضه ولا يقال كيف تقبل شهادة الرسول

مع عدم اقرار المرسل اليه بالقبض على التأويل الاول لانا نقول وجهه ان قوله تصدقت به على يمكن أن يقع منه قبل قبضه لان العدول لا يؤثر في شهادتهم مثل هذه التهمة اه (قوله وهل كون الرسول الخ) اعلم ان ابن القاسم جعل الرسول شاهدا وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان واختلف هل بين القولين خلاف فيبقى كلام ابن القاسم على اطلاقه وهو المذهب أو وفاق (قوله وأولى دعوى الوارث على الوارث) فهاتان صورتان الاولى أن يدعي الوارث على الوارث أنه أوصله للوارث الثانية أن يدعي الوارث على الوارث انه أوصله لمورثهم فظهر حينئذ أربع صور لا يصدق (قوله اذا كانت دعوى الدفع منه) المناسب حذف دعوى و يقول اذا كان الدفع منه للمودع بالكسر وقوله وسواء الخ محصل ذلك أربع صور وقوله وفيما عدا ذلك الضمان هي الاربع صور المتقدمة (قوله أو المرسل اليه المنكر) المراد بالمنكر من أنكر بالفعل أو لم يعلم هل هو مقر او منكر ثم ان كلام المصنف يقيد بما اذا اليه كان ذلك الرسول رسول المرسل لا رسول المرسل اليه فتدبر (قوله بما اذا كان لانكاره تأثير) أي بان كان معينا وقوله فان لم يكن له تأثير بان كان غير معين (قوله يتصدق عنك بمال) أي لقوم غير معينين وذلك لانه لا يلزم تعميم الفقراء فعلى تقدير اذا أنكر بعض الفقراء الاخذ نقول له لا يلزم الاعطاء لك (قوله والمراد بالرد في كلام المؤلف) جواب عما يقال ان قوله أو المرسل اليه المنكر معطوف على وارثك فيكون المعنى وبدعوى الرد على المرسل اليه المنكر مع أنه قد يكون في بعض الصور بدون دفع وقد يكون دفع لان قول الشارح يعني أن من بعثته بشئ ليوصله الى زيد صادق بأن يكون المال وديعة عند المرسل فيكون ذلك ردا وصادق بان يكون صدقة من المرسل على زيد فيكون ذلك دفعا فيصح قول الشارح وحينئذ فيصح تسلطه على بعض صور المرسل اليه قال في المدونة ومن بعث معه بمال ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول

المبعوث اليه هو صدقة على وكذبه رب المال وادعى انه وديعة فالرسول شاهد لكل منهما لكن ان شهد للمرسل لا يمين عليه وان شهد للمرسل اليه لابد من يمينه وهل كون الرسول شاهدا مطلقا سواء كان المال بيد المرسل اليه أم لا وهو ظاهر المدونة لانه لم يتعد لاقرار ربها انه أمره بالدفع الى من ذكر فشهادته جائزة أو انما يكون شاهدا للمرسل اليه اذا كان المال موجودا بيد المرسل اليه لم ينفذه أو بيد الرسول والا فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه و بعبارة وهل مطلقا أي وهل قبول شهادة الرسول للمرسل اليه مطلقا سواء قبض المرسل اليه المال أم لا بقي بيده أم لا كان مليأ أو معدما قامت للرسول بينة على الدفع أم لا بناء على أن قول أشهب خلاف وهو تأويل عياض أو ان كان المال بيده ومثله ما اذا قامت للرسول بينة على الدفع بناء على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وهو تأويل ابن أبي زيد وينبغي أن يكون المراد بكون المال بيده أن يكون مليأ (ص) وبدعوى الرد على وارثك (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ادعى رد الوديعة على وارث المودع بكسر الدال فانه لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد على اليتيم لانه ادعى ردها الى غير اليد التي ائتمنته وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح على المالك يفتقر الى البينة وأولى دعوى الوارث على الوارث وأما لو ادعى ورثة المودع بالفتح أن مورثهم رد للمودع بالكسر فيقبل لانهم ادعوا وقوع الرد لليد التي ائتمنته والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنته فانه لا ضمان عليه وسواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من يد وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان (ص) أو المرسل اليه المنكر (ش) يعني أن من بعثته بشئ ليوصله الى زيد مثلا فقال دفعته اليه وأنكر المرسل اليه فان الرسول يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد بذلك ما لم يشترط عدم الاشهاد وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان لانكاره تأثير فان لم يكن له تأثير كما في مسئلة من دفع مالا لمن يتصدق به على الفقراء المشار اليها في باب الهبة بقول المؤلف كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم يشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المؤلف الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل

الا ببينة اهـ وكذا لومات المرسل اليه أو غاب ولم يعلم ما عنده من اقرار أو انكار وكذا ان أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب وان كان غير معين صدق مع يمينه (قوله و بقي شئ حذفه المؤلف وهو التوثق) راجع للاحتمالين لا للثاني فقط (قوله والمراد بكونها مقصودة للتوثق) واذا تنازعا في التوثق وعدمه فالقول للمودع بالفتح لان الاصل عدمه كما في شرح شب (قوله وكذلك لا ضمان على المودع الخ) وأما ان قال لا أدرى أتلفت أم رددتها أو لا أدرى أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد ان قبض ببينة مقصودة للتوثق والا فلا و يحلف مطلقا الا أن المسئلة مفروضة في ذلك ولذا قال ح في كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب ولكن مع هذا يحمل على ما اذا لم تكن بينة كما هو منقول (قوله و يحلف في دعوى الرد الخ) الحاصل ان الصور ثمانية أربعة في دعوى الرد وأربعة في دعوى التلف أو الضياع فأما دعوى الرد فيحلف مطلقا كان متهما أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة وأما دعوى التلف أو الضياع ففي دعوى التحقيق يحلف متهما أم لا وهاتان صورتان وفي دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضا فالجملة أربعة ثم انه في دعوى التحقيق لابد من ردها عند النكول ولا رد في دعوى الاتهام (قوله والمراد بالمتهم الخ) تبع في ذلك البساطي حيث قال وهو الذي شأنه التساهل الخ ورده محشي تت فقال ليس المراد به ما فسره البساطي بل الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس الا مجرد التهمة ثم ان تت رجع ضمير نكل للمتهم فقال محشي تت هو الصواب اذ الكلام فيه وهكذا في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد انقلاب يمين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الاجهوري هذا الحلف في دعوى الرد وفي دعوى التلف اذا حقق الدعوى وان كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول غير ظاهر وان تابعه بعضهم اهـ (قوله فان نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة) فان لم يحلف المدعى حينئذ صدق المودع

اليه ما لا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسلطه على بعض صور المرسل اليه (ص) كعليك ان كانت له بينة به مقصودة (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من أخذ وديعة ببينة مقصودة فادعى انه ردها الى صاحبها فانه لا يصدق في ذلك لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها وبعبارة الضمير في له للايداع واللام بمعنى على والضمير في به راجع للاشهاد المفهوم من بينة وهو متعلق بمقصودة ويحتمل أن يكون ضمير له للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير في به للايداع وبقي شئ حذفه المؤلف وهو للتوثق والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالاشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد وأما ان كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو يقول المودع أخاف أن تقول هي سلف فاشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فانه يصدق في دعواه الرد ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق وأما البينة التي يشهدها المودع على نفسه بذلك فكالعدم ويقبل دعواه الرد (ص) لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع (ش) يعني ان من أخذ وديعة أو قراضا فادعى تلف ما ذكر فانه يصدق لانه مؤتمن على حفظه وكذلك لا ضمان على المودع اذا قال لا أدرى أتلفت أم ضاعت لانه ادعى أمرين هو مصدق فيهما وسواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا والتلف والضياع شئ واحد ولذا تمحل بعض للمؤلف بأن حمل التلف على نوع خاص كالحرق والغرق والضياع اذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها بذاتها وقوله (ص) وحلف المتهم (ش) في دعوى الرد أو التلف أو الضياع اذ احقق الدعوى بدليل قوله فان نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فان لم يحقق الدعوى عليه فان كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع و يحلف في دعوى الرد كان متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فان نكل حلفت هذا اذا حققت الدعوى عليه كان متهما أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهما لان في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهما وأما ان لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك (ص) ولم يفده شرط نفيها فان نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها راجع لليمين والمعنى ان المودع اذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فان ذلك لا يفيده لان هذا شرط يؤكد التهمة فان نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت ان هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولا ان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى ان الرسول اذا شرط على رب المال أنه يدفع المال الى من أرسل به اليه بلا بينة فانه يفيده ذلك ويقبل قوله في ذلك وانما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله أن لا يمين عليه لان اليمين انما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فشرط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الاشهاد (ص) وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها (ش) يعني ان رب الوديعة اذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من اعطائها واعتذر له بها ثم لقيه فطلبها منه فقال له

ضاعت أو تلفت قبل أن تلقاني فانه يضمنها وظاهره ولو كان امتناعه من دفعها لعذر وأثبته لان من حجة ربها أن يقول له سكوتك عن انها تلفت لاسيما مع اعتذارك دليل على بقائها ام ان محل كلام المؤلف مالم يدع أنه انما علم بالتلف بعد مالقيه فان ادعى ذلك حلف حيث كان متهما ولا ضمان عليه (ص) كقوله بعده بلا عذر (ش) يعنى ان من عنده وديعة فطلبت منه فامتنع من اعطائها ولا عذر له يمنعه من اعطائها لربها ثم لقيه فقال له تلفت بعد ان لقيتني فانه يضمنها فقوله بلا عذر متعلق بمقدر ولا بد من تقدير صفة أى وامتنع من الدفع بلا عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغير عذر بالكلية ولعذر محتمل ودل مفهوم هذا انه اذا كان امتناعه أولا لعذر ثابت فانه لا ضمان عليه كما يدل له كلام الشارح (ص) لا ان قال لا أدرى متى تلفت (ش) أى لا ضمان على المودع اذا قال لا أدرى متى تلفت سواء كان المنع لعذر أم لا لحمله على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك الا بعد ويحلف المتهم وأيضا تغليبا لجانب الامانة (ص) وبمنعها حتى يأتى الحاكم ان لم تكن بينة (ش) يعنى ان من دفع لشخص وديعة بغير بينة ثم طلبها منه فامتنع من دفعها له الا بحضرة القاضى ثم انها ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامنا لها لانه متسبب فى ضياعها اذ لا عذر له لانه مصدق اذا ادعى ردها لربها أما ان كان أخذها منه ببينة مقصودة للتوثق فلا يضمن لانه معذور اذ لا يقبل قوله حينئذ فى ردها بخلاف الاول والرهن كالوديعة فى ذلك فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتى الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه (ص) لا ان قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها (ش) يعنى ان من أخذ وديعة من ربها ببينة ثم طلبها منه فقال ضاعت من سنين وأولى من أقل ولم يكن يذكر ذلك لاحد من خلق الله الا أنه قال كنت أرجوها وأطلبها فلم أجدها فانه لا ضمان عليه لانه أمين وسواء كان صاحب الوديعة حاضرا أو غائبا عن البلد وواو وكنت أرجوها واو الحال أو واو العطف وهو معطوف على ضاعت وقوله (ص) كالقراض (ش) تشبيه فيما قبله فى عدم الضمان يعنى ان من بيده مال القراض اذا نض ثم طلبه ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان عليه ويحتمل أن يكون مشبها بالمسائل السابقة من قوله وبقوله تلفت قبل أن تلقانى وكل صحيح (ص) وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها (ش) يعنى ان من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيأ أو اشترى منه شيأ أو عامله فى شئ من الاشياء فخانه فيه أو فى بعضه ثم ان هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الاول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الاول فيه أو لا يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهذا هو الصحيح لان الاصح فى اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه كالرمل فى طواف القدوم لكل حاج من الذكور وان ورد على سبب خاص قد زال وهو اغاظة الكفار حيث نسبوا الاصحاب الرسول الضعف بسبب حمى المدينة وسواء كانت الوديعة عينا أو عرضا عليه بينة بالدفع أم لا أمكن أن يطلع عليه أم لا قوله منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلف لان الاول للتبعيض والثانى للتعدية وبمثلها

(قوله وأيضا تغليبا لجانب الامانة) تعليل ثان والاول قوله لحمله الخ (قوله حتى يأتى الحاكم) أى القاضى أى الذى لا يخشى عليها منه والا فهو قوله وبسعيه بها لمصادر لفظ يأتى يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدالة على المشاركة ويجوز أن يقرأ (١١٨) الحاكم بالرفع فاعل يأتى اذا كان الحاكم يأتى من بلد (قوله أما ان كان أخذها) لا يقال يضمن حيث منعها لحضور الحاكم لانه يمكنه أن يشهد غير الحاكم لانا نقول من حجته أن يقول أخاف أنه يحتاج لخصومة أو تفسيق البينة أو نحو ذلك كما أشار له البساطى (قوله والرهن كالوديعة الخ) أى اذا كان الرهن مما لا يغاب عليه فاذا أخر قبضه حتى يأتى الحاكم وتلفت فلا ضمان (قوله وكنت أرجوها) انظر هل يقيد بقوله وكنت أرجوها أو وان لم يقل ذلك أو يقال اذا مضت مدة يمكنه فيها الاعلام ولم يعلمه فان قال انما سكت لانى كنت أرجوها قبل منه والا لم يقبل وهذا هو الظاهر (قوله ويحتمل أن يكون الخ) الا أن جريان قوله وبقوله تلفت الخ فيه انما تأتى اذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه اطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من احضاره للقسم وقوله تلف قبل أن تلقانى لا يوجب عليه ضمانا (قوله اذا ورد على سبب خاص) اذ سئل عليه الصلاة والسلام عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له أد الامانة ثم بعد ذلك ما قاله المصنف ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لما سيأتى فى مسئلة الظفر المذكور فى الشهادات بقيدها هناك ان يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة وبدليل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الخ وأما خبر أد الامانة فأجيب عنه بأن متعلق لا تخن أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن قال بعض من حشى كلام المؤلف قال أحمد انه حديث باطل وقال الشافعى لا أعرف له طريقا ويقدح فيه ذكر السيوطى له فى الجامع الكبير (قوله ومعنى الحرفين مختلف) لا يحتاج

متعلق

متعلق بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أى وليس له الاخذ منها من ظلمه بأخذ مثلها أى بسبب أخذ أخذ مثلها وقوله بمثلها اى مثلها فى القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال وأحرى غير مثلها لا فى الوديعة (ص) ولا أجرة حفظها بخلاف محلها (ش) يعنى ان المودع بفتح الدال ليس له ان يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها لان العادة قاضية بذلك لان الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان الا أن يكون مثله ممن يكرى نفسه للحراسة فله أن يأخذ الاجرة ومثله اذا جرى العرف بذلك وأولى من اشترطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذ أجرة ما شغلته من المحل ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجر العرف بذلك أو يشترط عدم الاخذ (ص) ولكل تركها (ش) أى ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لانها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها أن يأخذها متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء (ص) وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وان بإذن أهله (ش) يعنى ان الصبى أو السفيه اذا أخذ وديعة أو قراضا أو اشترى سلعة فأتلف ذلك كلا أو بعضا فانه لا ضمان عليه فيما أتلف لان صاحبه هو الذى سلطه على هلاكه وسواء كان قبوله لما ذكر باذن وليه أم لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم فى باب الحجر وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه وصرح به هنا لان العهد طال وتوسى وجعل المسئلة أعم مما سبق وعدم الضمان مقيد بما اذا لم يصون به ماله والا فيضمن الاقل مما صون به ماله ومما أصرفه فى المال المصون لا فى غيره حيث تلف وأفاد غيره (ص) وتعلقت بذمة المأذون عاجلا و بذمة غيره اذا عتق ان لم يسقطه السيد (ش) يعنى ان العبد المأذون له فى التجارة اذا أخذ وديعة من آخر بغير اذن سيده فانه يكون فيها على الامانة كغيره ان لم يتعد عليها والا ضمنها وتكون فى ذمته لا فى رقبته ويغرمها الآن كالحر اذ الاذن له فى التصرف اذن فى الايداع لانه من ضرورياته وتؤخذ مما فى يده من ماله الخاص به وان مستولدته كما مر فى باب الحجر و بعبارة ومعنى تعلقها بذمته انها لا تؤخذ من خراجه وكسبه وأما من عطية أو هبة فتؤخذ وأما غير المأذون له اذا تعدى على الوديعة التى أخذها من غير اذن سيده فانه يضمنها وتكون فى ذمته اذا عتق يوما ما ولا تكون فى رقبته لانها ليست جناية كسائر الجنايات الا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده أسقطت ذلك عن عبدى ولا يتبع بشئ اذا عتق لانه عيب أسقطه عن عبده فان قلت ما الفرق بين العبد و بين السفيه والصبى فانها تتعلق بذمة الاول دون الآخرين فالجواب ان العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فانهما محجور عليهما لحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن (ص) وان قال هى لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما (ش) يعنى ان الوديعة اذا ادعاها رجلان فقال المودع بفتح الدال هى لاحدكما ولا أدرى من هو منكما فانهما يتحالفان وتقسم بينهما وكذلك

لذلك الا لو اتحد اللفظ واللفظ لم يتحد هنا (قوله مطلق مال) أى فلا يتقيد بكونه وديعة مثلها وان اتحد معها جنسا وصفة فلا ينافى قوله بعد وأحرى الخ وقوله وأحرى غير جنسها (١) أى نوعها فاذا كان لا يأخذ نوعها من ذهب أو فضة فلا يأخذ غير نوعها والاحروية هذه باعتبار ما مشى عليه المصنف من عدم الاخذ (قوله بخلاف محلها) وكذا لو سافر بها فى محل يجوز له السفر بها فأجرة نقلها على ربها (قوله لان الحفظ من نوع الجاه) المناسب أن يجعل تعليلا ثانيا (١١٩) (قوله فله أن يأخذ الاجرة) وكأن الاجرة حينئذ ليست من قبيل الجاه (قوله لانها من حيث ذاتها مباحة) أى مباح ايداعها وفيه ان اباحة القدوم على ذلك لا تنافى اللزوم بعد كالبيوعات والاجارات و يمكن الجواب ان ما كان مباحا لا يلزم اذا لم يكن من المعاوضات وأما المعاوضات وان كانت مباحة فانها تلزم كما هو معلوم (قوله للفاعل) أى المودع وقوله والقابل أى قابل الوديعة وهو المودع بفتح الدال (قوله وان باذن أهله) والاذن له فى ذلك مكروه كما فى التهذيب وهذا ما لم ينصبه وليه فى حانوته فان نصبه ضمن لانه انما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن والمراد يضمن وليه الناصب له لا هو (قوله وجعل) فى العبارة حذف والتقدير ولانه جعل المسئلة هنا أعم فهو معطوف على لان العهد (قوله أعم) لان الاول فى خصوص الامانة التى هى الوديعة وما هنا أعم من ذلك (قوله مما صون به الخ) أراد به الذى أصرفه بدليل قوله قبل بما اذا لم يصون به ماله وقوله ومما أصرفه فيه أنه عين ما صون به ماله فهو مشكل الا أن يقال ومما أصرفه أى شأنه أن يصرفه (قوله فى المال المصون) متعلق بقوله يضمن وأراد بالمال المصون الذى يملكه الصبى الذى يستحق أن ينفق عليه منه (قوله حيث تلف) أى المال الذى بيده (قوله لانه من ضرورياته) أى لان الاذن فى الايداع من لوازم الاذن فى التصرف (قوله على الوديعة التى أخذها من غير اذن سيده) ظاهر تلك العبارة انه لو أخذها باذن السيد لكان الضمان من سيده وفى عب خلافه حيث قال وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان أذن سيده بالايداع وهو كذلك ولا شئ على السيد ثم رأيت ما يقوى كلام عب والحمد لله

(١) قوله جنسها الذى فى نسخ الشرح ومتنه مثلها تأمل

(قوله بخلاف الدين الخ) بحث فيه البدر بأن ذمته لم تتعلق بها الا واحدة فكيف يغرم مائتين ثم تبين ان المسئلة ذات خلاف قال ابن رشد وفى كون الدين كالوديعة وعكسه ثالثها التفرقة المذكورة اهـ (قوله ضمن قدرها لكل واحد منهما) توضيح ذلك مانقله ابن عرفة عن محمد لو قال دفعتها لاحد كما وجهلته وأنكر اقبضها حلفا واخذا منه مائة مائة أى لكل واحد مائة ومن نكل فلا شئ له فان نكلا معا لم يكن على المقر الا مائة يقتسمانها دون يمين عليه اهـ فاذا علمت ذلك فتعلم ان هذه التفرقة وان تبع فيها غيره ليست بصواب لان الخلاف بغرم مائة أو مائتين جار فى المسئلتين ما اذا كانت بيده أو سلمها لواحد منهما فقول المصنف تحالفا وقسمت بينهما أى وكذا لو خرجت من يده كما يعلم ذلك بالاطلاع على محشى تت فاذا علمت ذلك فالمعتمد أنه لا يغرم الا مائة مطلقا خرجت من يده أو بقيت ويكون كلام محمد الذى أشار له بقوله اذ لو قال الخ ضعيف فتدبر (قوله فتبقى الخ) الصواب كما هو المعلوم من النقل ان القسمة تقع فى المائة والخمسين فقد نقل ابن عرفة عن النوادر تحالفا على المائة واقتسماها مع الخمسين وقال فى الشامل ولو قال لا أدرى صاحب الخمسين من المائة حلفا واقتسماها هكذا بضمير التثنية (١٣٠) فى انسمما هما العائد على المائة والخمسين (قوله جعلت بيد الاعدل) أى جعلها الشرع قال تت ويحتمل أن يجعلها الحاكم فان حصل فيها ما يقتضى الضمان كان ممن هى بيده ويحتمل من الآخر أيضا لكونه مودعا أيضا من ربها عب والظاهر الجزم بالاول (قوله جعلت بيدهما) قال فى الشامل ولا ضمان أن اقتسماها (قوله وان أودع فاسقين لا تنزع منهما) هذا ينافى قوله وأراه مثله وهما قولان والمقالة الثانية قول سحنون قال بهرام قلت وقول سحنون عندى هو الظاهر لان رب الوديعة لا يرتضى بأمانة أحدهما دون الآخر ولو رضى بذلك لم يطلع الآخر على الوديعة ولانه فى الغالب يفحص عن حالهما وأمانتهما القيامه فمن عرف منه الخيانة انتزع منه ما بيده وأيضا فانه يعلم من حالهما ما لا يعلمه غيره وليس فيها الا الحفظ بخلاف الوصية ووافق سحنون على قوله القاضى اسمعيل وأقول يمكن الجمع فيحمل قول سحنون على ما اذا كان عالما بفسقهما وقول غيره على ما اذا لم يكن عالما ﴿باب العارية﴾ (قوله بتشديد الياء) وقد تخفف كما فى القاموس (قوله لان طلبها عار) أى عيب قال بهرام ورد بأنها لو كانت منسوبة له لقالوا يتعيرون لان العار عينه ياء والعارية مأخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الاوانى أى يأخذون ويعطون والعارية جائزة ومندوب اليها اهـ وأصله لابن عبد السلام ويرد أيضا بما سيأتى من أن الاستعارة وقعت منه صلى الله عليه وسلم والصحب فلو كان طلبها عارا ما استعار النبى صلى الله عليه وسلم ولا الصحب فتدبر (قوله مؤقتة) أى لفظا أو عادة فاذا قال له أعرتك هذا العبد مثلا ولم يؤقت أجلا فانه يلزم المعتاد (قوله وتمليك الانتفاع) أى ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوتا على طلبة العلم يسكنونها فهذا تمليك انتفاع أى ينتفعون بأنفسهم لا انك ملكتهم المنفعة بحيث يؤجرونها ويأخذون أجرتها كما قلنا فان قلت فاذا حبست بيوتا على طلبة العلم لاجل أن ينتفعوا باجرتها هل من تمليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر انه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها (قوله وهو أخص من الانتفاع) أى وملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع ففى العبارة حذف مضاف أى فيلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع كالوا كترى

اذا نكلا ويقضى بها للحالف دون الناكل بخلاف الدين يدعيه رجلان فيقول من هو عليه هو لاحدهما ولا أدرى عينه فانه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لان الوديعة أمانة والدين فى ذمته ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما وأشعر كلام المؤلف أن هذا الحكم مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك اذ لو قال رددتها لاحدهما فان لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل واحد منهما وهذا مع اتحاد قدرها اذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسى من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع اذ ليس لها مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهما مائة بعد حلفهما اهـ وانظر حكم هذا فى الدين (ص) وان أودع اثنين جعلت بيد الاعدل (ش) يعنى أن الوديعة اذا جعلها صاحبها بيد رجلين فانها تكون بيد أعدلهما وكذلك اذا أبضع معهما بضاعة فانها تكون بيد أعدلهما كالمال يكون بيد الوصيين فانه يجعل فى يد أعدلهما فان لم يكن فى الوصيين عدل فان الحاكم يعزلهما ويولى غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك فى الوديعة والبضاعة شيأ وأراه مثله قوله بيد الاعدل وأولى العدل مع الفاسق ولو استويا فى العدالة جعلت بيدهما وان أودع فاسقين لا تنزع منهما وقوله جعل كذا فى بعض النسخ أى الشئ المودع وفى بعضها جعلت أى الوديعة

﴿باب﴾ ذكر فيه العارية

والاعارة مصدر أعرت المتاع اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وقد حدها ابن عرفة مصدرا واسما كما جرت عادته اذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدرى تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله منفعة أخرج به تمليك الذوات وتمليك الانتفاع لان العارية فيها ملك المنفعة وهو أخص من الانتفاع كما سيأتى وقوله مؤقتة أخرج

دارافقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها وملك الانتفاع بأن ينتفع بنفسه ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة كما اذا وقفت بيوت على طلبة العلم للسكنى فانهم ملكوا انتفاعها أى بأنفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يكرونها (قوله ووهبها) عطف تفسير على ملك (قوله فانه يصدق عليه ذلك) أى وليس بعارية وانظر هل يمنع من بيعه أو يجوز واذا قيل بالجواز فهل تلك الهبة سارية على المشترى فليس له أن يستعمله والظاهر أنه لا يمنع البيع وتكون تلك الهبة سارية على المشترى و يكون عيبا يوجب للمشترى الخيار حيث لم يعلم بذلك وثمرة الشراء أو البقاء تحت الملك حينئذ أخذ ماله بعد الموت أو انتزاعه فى حال الحياة وحرر ذلك فانى مارأيته (قوله و يخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع الخ) فيه شئ لان ما قاله ظاهر فى بعض جزئيات الحبس كما اذا حبس دورا على طلبة العلم للسكنى فقط ولا يشمل ما اذا حبس دارا على طلبة العلم لسكناهم بأنفسهم أو اجارتها وأخذ أجرتها للانتفاع بها فهذا حبس فيه ملك المنفعة فيخرج من تعريفه بمقتضى ذلك (قوله يخرج به الاجارة) أى والكراء لان كلا بعوض وأورد على تعريف ابن عرفة ما اذا اكترى رجل دارا سنة ثم توفى وترك وارثا فان بأرثه ذلك يصدق عليه أنه ملك منفعة مؤقتة بغير عوض وأجاب بأن عموم نفى العوض لانه نكرة فى سياق النفى يخرج ذلك لانه بعوض لمالك المنفعة من الميت اه وأورد على هذا الجواب بأنه يلزم على هذا خروج من اشترى شيأ ثم أعاره مع أنه عارية وهو ظاهر واعلم أن الحبس يصح أن يكون مؤقتا و يصح أن يكون مؤبدا (١٢١) (قوله ابتدأ الحكم) أراد به الندب الملزوم للصحة

أخرج به تمليك المنفعة المطلقة كما اذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها اياه فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية و يخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله لا بعوض يخرج به الاجارة وأما حدها اسما فقال رحمه الله مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى وأركانها أربعة المعير والمستعير والشئ المستعار وما به العارية والمؤلف ابتدأ بحكمها فقال (ص) صح وندب اعارة مالك منفعة (ش) يعنى أن من ملك منفعة يصح منه و يندب له الاعارة لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة ولانه عليه الصلاة والسلام استعار وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وانما لم يقتصر على الندب وان كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لاجل المخرجات الآتية فجمع بينهما ليفيد حكمها بالاصالة وليجمع بين القيود والمخرجات الآتية وقوله (ص) بلا حجر (ش) متعلق بمالك لا بصح ولا بندب وان صح وندب يتنازعان فى اعارة فالمعنى أن مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الاعارة وتندب له وقوله (ص) وان مستعيرا (ش) مبالغة فى صحة الاعارة منه لا فى ندبها منه اذ لا يندب لمالك المنفعة باعارة أن يعير و به يعلم ما فى كلام البساطى وقد ذكره تت وقوله بلا حجر شرعى كالصبى والعبد ولو مأذونا له فى التجارة لانه انما أذن له فى التصرف بالاعواض ولم يؤذن له فى نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة وأما ما كثر فلا أو جعلى من المالك فانه اذا منعه من الاعارة لا يعير فلا يريد حجر المال ولا فرق فى الحجر الجعلى بين أن يكون صريحا أو بقرينة

والحاصل أنها من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين و يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها لكونها تعينه على معصية وكراهتها لكونها تعينه على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه اه قال سيدى أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها فى الحال ولكن بصدد الاحتياج اليها ثانيا لاتضح فى النظر (قوله صح) المراد بالصحة الانعقاد فيخرج اعارة الفضولى ملك الغير فانه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لا على عوض كبيعه فتنعقد بتوقف

لزومه على رضا مالكه (قوله ولانه عليه الصلاة والسلام استعار) هذا يدل على الصحة (قوله لاجل المخرجات الآتية) فانها مخرجة من الصحة لا من الندب والا لتوهم أنها صحيحة وليس كذلك (قوله ليفيد حكمها بالاصالة) قد عرفت أنه الندب وقوله وليجمع بين القيود التى هى مالك منفعة بلا حجر وقوله بلا حجر الخ أخرج به اعارة السفيه والصبى وكذا أخرج اعارة المريض فيما زاد على الثلث فهى باطلة كالفضولى الا أنه يستثنى من المفهوم اعارة الزوجة فيما زاد على الثلث فهى صحيحة ثم الذى يظهر لكونه قدر الثلث أو أكثر قيمة المنفعة المعارة لا قيمة ذى المنفعة أفاده فى لك (قوله وان صح وندب يتنازعان الخ) والظاهر أنه لم يعمل واحد الا أنه لو أعمل واحد الاضمر فى الآخر فيقول صحتا وندب وحرره (قوله اذ لا يندب الخ) لا يخفى أن عدم الندب صادق بالكراهة وخلاف الاولى والمراد الاول فيكره للمستعير ثوبا أو كتابا اعارته لغيره وكذا اذا استعار دابة للركوب كما فى الاجارة والصحة لا تنافى الكراهة (قوله و به يعلم الخ) عبارة تت واعارة فاعل صح لا نائب ندب فلا تصح من عبد ولا صبى ولا سفيه ولا مجنون البساطى وجه تعين كونه فاعل صح أنه المحدث عنه بالاصالة وأيضا بلا حجر انما هو قيد فى الصحة لا فى الندب وأيضا قوله وان مستعيرا كذلك اذ لم يقل أحد أنه يندب للمستعير أن يعير بل الخلاف هل يصح أولا اه ووجه رده ان يقال أن قوله اعارة تنازعه صح وندب فاذا كان كذلك فلا يتم ما قاله البساطى من تعين كون اعارة فاعل صح (قوله كالصبى والعبد) أى وحجر العبد فالحاصل أن المحجور عليه لا تصح اعارته كمريض بأكثر من ثلثه (قوله فلا يريد بحجر المال) أى فقط بل أراد حجر المال وغيره

(قوله من ملك المنفعة لعينه) أى ملك المنفعة لذاته أى لينتفع بنفسه ولا يؤاجر ولا يهب ولا يعير من ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فانه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما أفاده عج (قوله كسكنى بيت المدارس) أراد ببيت المدارس المواضع المسماة بالخلاوى فى عرف مصر وقوله والزوايا معطوف على بيت المدارس أو على المدارس ان كان فى الزوايا بيوت وقوله والربط كذلك وقوله والجلوس معطوف على سكنى فهو تمثيل للانتفاع المشار له بقوله وأما مالك الانتفاع أى مثال الانتفاع كسكنى (قوله والجلوس فى المساجد) يعنى أن من كان معروفا بالجلوس فى موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره وهل اذا تلفظ بالعارية يكون ذلك باطلا وكأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة اسقاط الحق فيسقط حقه والظاهر الاول نعم اذا دلت قرينة على الثانى فيسقط حقه هذا ما ظهر (قوله المدارس) مع أنها لم تكن موضوعة للضيف وأما غيره من نحو الاوقاف الاهلية كما وقف على زيد ونسله فيجوز بخلاف بيت المدارس فانه (١٣٢) قاصر على كل مستحق فى الحالة كما لشيخنا عبد الله (قوله فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما) يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة والظاهر أنه أراد بالدوام المدة الكثيرة أى ما قابل اليسيرة وان كان خلاف المتبادر (قوله ولا ايجاره) أى للسكنى فيه (قوله ولا بيع ماء الصهاريج) مناسب للمقام وليس من المقام لان ماء الصهاريج القصد منه الانتفاع (قوله وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه) نعم له اطعام الهر والسائل كما فى لـ (قوله ولا يباع زيت الاستصباح) أى الذى للوقف ويجوز استعمال القليل فى غير ما وضع له (قوله معنى وهبة) أراد المصدر قال فى المصباح وهبت لزيد مالا وهبا ووهبة انتهى (قوله أو ان من بمعنى الخ) قال الكرمانى مجىء من بمعنى اللام شاذ (قوله فلا تجوز اعارة) تفريع على المصنف (قوله نقيضا لما قبلها) أى لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى فالتقطه فان العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذى هو المحبة والتبنى وليست اللام للعلة لان العلة فى الندب الثواب الاخروى لا نفع المعار هذا حاصله ثم أقول ان فى شرط كونه نقيضا لما قبلها اختلافا وقوله وما خلقت الجن الخ (ص) يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا رحمهم الله لا مانع من تعلق قوله لمنفعة باعارة (قوله لا كذمى الخ) المعطوف محذوف وقوله كذمى مثال أى لا منفعة الخ (قوله لا تجوز اعارته الخ) أى وأما هبة العبد المسلم للكافر فتجوز على ظاهر المدونة والفرق بين منع الاعارة له والهبة صحيحة أن واهب الذات لم يقصد اذلال المسلم لكونه لم يحصر منفعته فى الكافر وأيضا يجبر على اخراجه بخلاف من أعاره فانه انما قصد ان يخدمه فقصد ابتداء الاذلال فافترقا وقوله على ظاهر المدونة الخ قال أبو الحسن المراد بالجواز المضى (قوله فينبغى فيه الجواز) أى والموضوع أنه فى محل كافوته ولا يستبد بعمله والا فمكروه ككونه مقارضا أو مساقى له وقد تكون محظورة كأن يكون فى عمله تحت يده كالخدمة فى بيته والارضاع له فيه ويفسخ ان وقعت فان فاتت مضت وله الاجرة وحراما كحمل الخمر ورعى الخنزير

كقوله لولا اخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما أعرتك (ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة له أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس فى المساجد والاسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من انزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما ولا ايجاره اذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة ويستثنى من ذلك الشئ اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك (ص) من أهل التبرع عليه (ش) يعنى أنه يشترط فى المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشئ المستعار بخصوصه فلا تجوز اعارة المسلم للكافر وكذلك لا تجوز اعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما فى معنى ذلك مما لازمه أمر ممنوع قوله من أهل التبرع عليه متعلق باعارة وضمنه معنى وهبة فعداه بمن تقول وهبت دارى من زيد والا فالموضع للام أو أن من بمعنى اللام (ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز اعارة الامة لاجل الوطء قوله عينا معمول اعارة لانه أضيف الى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثانى ومفعوله الاول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالاضافة اذ مالك لا يتعدى الى مفعولين وقوله عينا أى ذاتا واللام فى لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة أى يؤول أمرها الى استيفاء المنفعة أى عاقبة اعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وانما لم تكن لام العاقبة لانها التى يكون ما بعدها نقيضا لما قبلها وهنا ليس نقيضا له لانه يجامعه فهى تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة كما مر (ص) لا كذمى مسلما (ش) يعنى أن المسلم لا تجوز اعارته للذمى لما فيه من اذلال المسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فهو مثال أى لا منفعة غير مباحة كاعارة ذمى مسلما أى لمنفعته أى لخدمته الذمى لان الكلام فى المنفعة غير المباحة وأما اعارة الذمى منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له مثلا فينبغى فيه الجواز كما فى الاجارة

فان فانت تصدق بالاجرة وقال فى المدونة وأكره للمسلم أن يؤاجر نفسه للذمى لحرث أو بناء او حراسة أو غير ذلك وقال ابن عرفة والاجارة على بناء دورهم ان كانت لمجرد سكناهم دون بيع الخمر فيها فكالمساقاة والا فكبناء الكنيسة لك والتفرقة بين الحظر والحرمة اصطلاح لابن رشد والافهما بمعنى كذا أفاده بعض شيوخنا (أقول) ولعل المحظور ما كانت حرمته خفيفة والحرام ما كانت حرمته شديدة (قوله لادائه الى اعارة الفروج) أى ان اعارة المرأة للوطء يؤدى الى أن المعار نفس الفرج أى فكون المعار المرأة يؤدى الى كون المعار نفس الفرج و ينبغى كما أفاده غيره أن تكون اعارتها للوطء كتحليلها له فى عدم الحد وفى التقويم وان أبيا وغيرهما (قوله أن الخدمة فرع الملك) أى وكما لا يستمر ملكه على من يعتق عليه لا يملك منفعته وكما لا تجوز اعارة العبد أو الأمة لمن يعتق

(ص) وجارية للوطء (ش) يعنى ان اعارة الجارية للوطء أو للاستمتاع لا تجوز لادائه الى اعارة الفروج (ص) أو خدمة لغير محرم (ش) أى لا تجوز اعارة الجارية للخدمة لغير محرمها لانه يؤدى الى الممنوع (ص) أو لمن تعتق عليه (ش) قد علمت أن الخدمة فرع الملك فلا يجوز اعارة الجارية لمن تعتق عليه فان وقع ذلك بأن اعيرت لمن تعتق عليه فان الخدمة تكون للجارية واليه أشار بقوله (وهى لها) أى فالخدمة للجارية لا للمعير ولا للمعار له وكذلك العبد لا تجوز اعارته لمن يعتق عليه فقوله وهى لها خاص بالفرع الاخير وليس لسيدها منعها من اجارة نفسها فيها وهل له نزع الاجرة أم لا واستظهر كما فى مسئلة الشهادة برق لحر ثم رجع عنها (ص) والاطعمة والنقود قرض (ش) تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها فالاطعمة والنقود اذا انتفع بها تذهب أعيانها ولهذا كانت قرضا لا عارية وفائدته انه يضمن ولو قامت بينة على هلاكه ولو وقع بلفظ العارية (ص) بما يدل (ش) هذا هو الركن الرابع من أركان العارية والمعنى أن العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو اشارة وتكفى المعاطاة فيها فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض (ص) وجاز أعنى بغلامك لأعينك اجارة (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يقول لآخر أعنى بغلامك اليوم مثلا على أن أعينك بغلامى غدا و يكون ذلك اجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق ونحوه فى الجواهر لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهما وأن يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعنى بغلامك أو بثورك مثلا غدا على أن أعينك بغلامى أو بثورى مثلا بعد شهر لم يجز لانه نقد فى منافع معينة يتأخر قبضها وذلك لا يجوز وسواء اتحد النوع كالحرث أو اختلف كالحرث والبنيان مثلا وقوله اجارة بالنصب على انه حال أى جاز ماذكر حال كونه اجارة أى بأن تستوفى شروطها الا حال كونها عارية وحذف المؤلف متعلق أعينك للاشارة الى التعميم فيه فيفهم حينئذ انه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف فيما فيه التعاون ثم ان المؤلف ذكر هذه المسئلة هنا مع انها ليست من العارية وانما هى من الاجارة نظرا الى قوله أعنى والاعانة معروف (ص) وضمن المغيب عليه (ش) يعنى أن المستعير يضمن العارية اذا كانت مما يغاب عليها أى ما يمكن اخفاؤه وتغييبه كالثياب والحلى والعروض والسفينة السائرة وأما العارية التى لا يغاب عليها كالعقار والحيوان والسفينة بمحل المرسى فانه لا ضمان عليه واذا لم يضمن الحيوان فانه يضمن سرجها ولجامها وما أشبه ذلك قاله اللخمى قال فى المقدمات واذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء

عليه لا تجوز اجارته لكل منهما انتهى (قوله واستظهر) أى قوله أم لا (قوله لحر) أى على حر أى شهدوا على حر بأنه رق ثم رجعوا عن تلك الشهادة فان ذلك الذى شهد عليه بأنه رق يرجع على الشهود الراجعين بقيمة خدمته للمشهود له ولا يجوز للمشهود له أن ينتزع تلك الاجرة من ذلك العبد لانه يعترف بأن أخذ العبد لها من الشهود ظلم لكونه رقا (قوله تنعقد) أى وتلزم ان قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد والا لم تلزم (قوله أو فعل) أى غير اشارة ولا يخفى أن الفعل غير الاشارة هى المعاطاة المشار لها بقوله وتكفى المعاطاة (قوله كالبيع) تشبيه فى النفى (قوله ويكون ذلك اجارة) فيه اشارة الى أن اجارة خبر لمبتدا محذوف و يأتى انه يجعله حالا فاما أن يكون اشارة الى وجهين أو يحمل هذا على انه حل معنى ثم بعد كتبى هذا رأيت بهراما أفاد أنه حل اعراب فقال ما نصه يصح أن يكون اجارة خبر كان المحذوفة و يصح أن يكون حالا والاول أظهر وأعربه البساطى على التمييز واستبعد اعرابه على الحال (قوله بعد شهر) وأما شهر فجائز كما صرح به عب (قوله نقد فى منافع الخ) أى انه اذا قال له أعرنى عبدك الآن لأعيرك عبدى بعد شهر فيلزم عليه أنه نقد عبده المتعجل فى منافع متأخرة وهى المنافع التى بعد شهر ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لانا نقول انه اغتفر ذلك وان كانت العلة موجودة وقوله اجارة بالنصب اشارة الى الحل الثانى وقوله معينة أى بتعيين العبد الذى تعلقت به المنفعة (قوله يعنى أن المستعير الخ) واذا وجد العارية بعد غرم قيمتها أو مثلها فانها تكون للمستعير ولا يأخذها المعير كما أن الصانع اذا غرم قيمة المصنوع اذا ادعى ضياعه ثم وجد بعد غرم قيمته فانه يكون للصانع انتهى

(قوله فيضمن مانقصها الخ) مثلا قيمتها بعد التنقيص المأذون فيه ثمانية وبعد غيره ستة فانه يضمن اثنين وقوله فان أعطبها الخ أى استعملها أزيد من المأذون فيه فعطبت فانه يضمن قيمتها بعد الخ مثلا اذا كانت قيمتها دون استعمال أصلا عشرة وبالاستعمال المأذون فيه ثمانية فانه يضمن ثمانية وقوله عليه أى لأجله وقوله على ماينقصها أى آتيا على ماينقصها وقوله فان أراد رب العارية الخ حاصله أن قيمة ما استعملها فيه عشرة

وقيمة ما اذن فيه اثنان وكانت قيمتها بعد المأذون فيه ستة فلا شك أن قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون فيه أكثر لان الثمانية أكثر من الستة فأراد أن يأخذ الثمانية ولا يأخذ الستة فهل يجاب لذلك قولان والظاهر القول بالاجابة لانه الموافق لما سيأتى فى مسئلة الدابة وأما اذا كانت قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون خمسة أو أقل وأراد ذلك فانه يجاب لذلك (قوله وهل وان شرط نفيه) أشار المصنف لمشهورية هذا بالمبالغة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله والثانى لابن القاسم) أى وحده أى وأما الاول فقد عزى له مع أشهب (قوله فى تلفها بغير بينة) هذه نسخة الشارح وفى بعض النسخ بغير يمين وليست نسخة الشارح (قوله الا أن يظهر كذبه) كأن يدعى أنها ضاعت يوم الاثنين فترى عنده يوم الثلاثاء (قوله كطريق) أى كخوف طريق الخ أى بأن يقول المعير للمستعير ان الطريق مخوفة وأنا لا أعير الدابة لك الا بشرط الضمان فلا عبرة بذلك الشرط ولا يكون ضامنا لها (قوله مع القيام) أى قبل استيفاء العمل المستعار له وأراد بالفوات استيفاء العمل وقوله مع الشرط أى شرط الضمان فيما لا يغاب عليه (قوله بلا سببه) أى بلا صنعه أى فان تلفه الحاصل بالسوس ليس من صنعه بل من صنع السوس ولا يخفى أن هذا قد يكون مع تفريطه فى الحفظ ومع عدمه فيحلف حينئذ أنه ما فرط

أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد عينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لانه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها فان استعملها فى غير ما اذن له فيه فنقصها الاستعمال الذى استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذى اذن له فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال بعد القدر الذى نقصها الاستعمال المأذون له فيه فان أعطبها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال الذى أعاره اياه عليه فان أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة اجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك فى قول ان كانت أكثر من قيمتها وفى قول يكون له ذلك وأما ان كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك (ص) الا ببينة (ش) يعنى أن الضمان فى باب العارية ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على ما ادعاه (ص) وهل وان شرط نفيه تردد (ش) أى وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب عليه وان شرط على المعير نفى الضمان فى ذلك لان الضمان عليه بطريق الاصالة ولا ينفعه شرطه أو لا ضمان عليه وينفعه شرطه لانه معروف واسقاط الضمان معروف عزا الاول فى المدونة لابن القاسم وهو له ولاشهب فى العتبية والثانى لابن القاسم وحكاه اللخمى والمازرى وغيرهما وعلى كل حال لا يفسد العقد وقيل يفسده ويكون للمعير أجرة ما أعاره (ص) لا غيره ولو بشرط (ش) يعنى أن العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها فانه لا ضمان على المستعير فيها ولو شرط المعير الضمان على المستعير والقول قوله فى تلفها بغير بينة الا أن يظهر كذبه ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط اجارة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام لانها اجارة فاسدة (ص) وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه ما فرط (ش) يعنى ان ما هلك من العارية بغير صنع المستعير كالسوس فى الثوب وقرض الفار وحرق النار فانه يحلف ما فرط فيه ويبرأ سواء كان مما يغاب عليه أم لا وان نكل عن اليمين فانه يغرم ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيرا أو قليلا (ص) وبرئ فى كسر كسيف ان شهد له انه معه فى اللقاء أو ضرب به ضرب مثله (ش) يعنى أن من استعار سيفا أو رمحا أو نحو ذلك مما هو من آلة الحرب ليقاتل به العدو فانكسر فى القتال فانه يبرأ من ذلك ان شهدت له البينة أنه كان معه فى اللقاء وان لم تشهد انه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة قيام القرينة به بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك وأما ان كان المستعار غير آلة حرب كالفاس ونحوها وأتى بها مكسورة فانه لا ضمان عليه فيها ان شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثلها فقوله وبرئ الى قوله فى اللقاء فيما اذا كان المستعار آلة حرب وقوله أو ضرب به ضرب مثله فيما اذا كان المستعار غير آلة حرب فالضمير فى به للشئ المستعار لا للسيف بل لما ادخلته الكاف اذ السيف انما يستعار للحرب غالبا هذا هو المعول عليه فى تقرير كلام المؤلف

(قوله فانه يحلف مافرط ويبرأ) يؤخذ منه أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما فى أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العث ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به (قوله وحيث ضمن) أى وحيث نكل وضمن وقوله بما حدث أى ملتبسا بما حدث فيه مثلا قيمته سليما عشرة وبما حدث فيه ستة فيضمن أربعة (قوله ومثل البينة الخ) فيه نظر اذ المنقول البينة فقط كما يعلم من النقل (قوله هذا هو المعول عليه) وخلافه يجعل أو بمعنى الواو أى ان البينة شهدت بأمرين بأنه

المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد الرحمن واحترز بقوله كسر عن الثلم والحفاء أى كما لو أتى بالسيف مثلوما والرحى حفياء فلا ضمان عليه (ص) وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر (ش) يعنى أن المستعير يفعل بالعارية ما أذن له فى فعله ويفعل بها أيضا مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز له أن يفعل بها أضر مما استعارها له فانه يضمنها حينئذ اذا عطبت وظاهر قوله ومثله ولو فى المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام تت بخلاف الاجارة كما يأتى فى قوله المعطوف على ما يمنع أو ينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه لان فيه فسخ دين فى دين قوله لا أضر أى لا فعل شئ أضر دون أو مثل أو أكثر (ص) وان زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه (ش) يعنى ان من استعار دابة ليحمل عليها شيأ معلوما فزاد عليها غير ذلك قدرا تعطب بمثله فعطبت منه فربها مخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدى ولا شئ له غير ذلك وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدى فيه فقط لان خيرته تنفى ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها فاذا قيل خمسة عشرة دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له وان كان ما حملها به لا تعطب فى مثله فليس له الا كراء الزيادة لان عطبها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله ما تعطب به أى وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطفت ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها فى المدونة وحاصلها أنها اذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الحمل ومعنى العطب هنا التلف وأما اذا تعيبت تعيبا مفيتا للمقصود أو غير مفيت له فانه يجرى عليه حكم التعدى المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته وبين لزوم النقص فقط حيث لم يفته (ص) كرديف (ش) يعنى ان من استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم فتعدى وحمل عليها معه رديفا حرا فعطبت فان ربها مخير كالتى قبلها فان شاء أخذ كراء الرديف فقط فى عدم المستعير وان شاء ضمن الرديف قيمة الدابة يوم ارادفه فلو كان الرديف عبدا فانه لا شئ عليه من ذلك فى رقبته ولا فى ذمته لانه ركبها بوجه شبهة قاله ابن يونس فالحاصل ان الرديف اذا علم بالتعدى فحكمه حكم المستعير وللمعير تضمين أيهما شاء وان لم يعلم بالتعدى فان كان المستعير معدما فان الرديف يتبع والى هذا أشار بقوله (ص) واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة (ش) لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء فاحترز بالقيد الاول مما اذا كان المرادف مليأ فان الرديف لا يتبع وبالقيد الثانى مما اذا علم فان حكمه حكم المردف فله أن يتبع من شاء منهما

معه فى القلة وانه ضرب به ضرب مثله (قوله عن الثلم) خدش أطراف السيف (قوله والرحى حفياء) لا يخفى أن الرحى مما دخل تحت الكاف (قوله وفعل المأذون) فيه أى أبيح له فعله وانما قلنا ذلك لاجل ما أخرجه بقوله لا أضر وأيضا فان المثل لا يطلب بفعله وأصله المأذون فيه فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر وبهذا يندفع ما يقال انه حذف العمدة أعنى نائب الفاعل (قوله ومثله) كفول مكان الحنطة وقوله ودونه أى كشعير (قوله لا أضر) يعنى اذا كان دونه فى الثقل مثلا الا أنه أضر مما استعار له فانه لا يباح كما اذا استعار دابة ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أو حديدا دونه فى الثقل ومن باب أولى لو كان مثله أو أزيد منه فيه (قوله وهو كذلك على الراجح) الراجح خلافه اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها الى مثله فى الحزونة والسهولة (١٣٥) والبعد فهلكت فروى على لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار فى المبسوطة وقال ابن القاسم فيها ضامن قال محشى تت فأنت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجارى على مذهب المدونة فجعل ج ومن تبعه كلام المؤلف شاملا للمسافة وانه الراجح غير ظاهر انتهى (قوله وبين أن يأخذ الخ) استشكل بأن الظاهر لزوم القيمة أو كراء الجميع لا الزائد فقط لتعديه فهو ظالم والظالم احق بالحمل عليه وأجيب بأنه لما كان لربها أخذ قيمتها كانت خيرته نافية لضرره (قوله وأما اذا تعيبت تعيبا) فى خط بعض تلامذة الشارح ان هذا فى زيادة المسافة ولا فرق فى ذلك بين كونها تعطب بذلك أم لا وما يأتى فى زيادة الحمل فلا تناقض وفى عب وشب انه اذا تعيبت بزيادة المسافة فله الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وحاصل ما ذكره عب انه اذا زاد فى الحمل ما تعطب به وتعيبت فعليه الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب واذا تعيبت بزيادة المسافة كانت تعطب به أم لا وتعيبت فالحكم كذلك من ان له الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فان انتفيا أى العطب والعيب فكراء الزائد قياسا على ما يأتى فى الاجارة والظاهر تقييد قوله والا فكراؤه بما اذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الاسواق فان طالت فله الكراء معها أو قيمتها انتهى أقول فاذا علمت ذلك فلا مانع من كون الكلام يبقى على ظاهره ويرجع قوله وأما اذا تعيبت الخ لزيادة الحمل ويكون هذا مع ما يأتى اشارة لتقريرين فى المسئلة أى مسئلة زيادة الحمل ويكون التقرير الثانى فى شرحنا موافقا لعب ويكون ساكتا عن العيب بزيادة المسافة ويرجع فيه لما قاله عب (قوله واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة) المناسب ولم يعلم بالتعدى لان مناط الضمان العلم بالعداء واذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لان الرادف يقول انما توجه على الغرم بسببك كما فى شب أى واذا غرم فى صورة عدم العلم (قوله فله أن يتبع أيهما شاء) سواء أيسرا أو أعسرا أو أيسر أحدهما فقط ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر كما يأتى ﴿تنبيه﴾ كان الانسب تأخير

مسئلة الرديف عن قوله والا فكراؤه أى لان الرديف يجرى فيه ماجرى فى زيادة الحمل فان كان مما تعطب به وعطبت ضمن قيمتها أو كراءه والا فالكراء (قوله و بعبارة الخ) هذا فى زيادة الحمل تحقيقا (قوله ولزمت الخ) لم يتعرض المصنف لحكم ما اذا انتفى التقييد بالعمل والاجل وانتفى المعتاد وقد ذكر الخلاف فى ذلك اللخمى فقيل المعير بالخيار فى تسليم ذلك وامساكه وان سلم فله استرداده وان قرب وقيل يلزمه القدر الذى يرى أنه أعار لمثله (قوله وله الاخراج فى كبناء) أى ولو بقرب الاعارة لتفريطه حيث لم يقيدا علم ان ابن غازى قال ان كلام المصنف متناقض فقوله والا فالمعتاد خلاف ما فيها الا ان ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما فى المدونة وقد عدهما ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والا فالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج فى كبناء الخ لاجاد اه وهو صحيح كما قاله الحطاب وقال عج تنبيه قوله (١٣٦) والا فالمعتاد نحوه لابن الحاجب ودخل فيه ما استعير للبناء والغرس وما استعير لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والعبد للخدمة ولكن الذى يجب به الفتوى أن المعتاد لا يلزم فيما أعير لغير البناء والغرس ولا فيما أعير لبناء وغرس قبل حصولهما وأما بعد فيلزم المعتاد الا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق فى البناء والغرس أو قيمة ما أنفق على ماذكره فى قوله وله الاخراج فى كبناء الخ فظهر مما قررنا ان قوله والا فالمعتاد ليس على عمومه بل فى شئ خاص وهو ما استعير للبناء والغرس وحصلا وان قوله وله الاخراج فى قوة المستثنى منه اه وتبعه عب اذا علمت ما قاله الحطاب فلا يظهر ما قاله عج ولا ما قاله شارحنا فالواجب الرجوع لما قاله الحطاب ﴿تنبيه﴾ ما قاله المصنف من ان قوله وله الاخراج الخ بخلاف من استأجر من شخص أرضا مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك وغرس و بنى فيها ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر اخراج المستأجر بدفع قيمة بنائه منقوضا فانه لا يجاب الى ذلك ويجب عليه ابقاء البناء والغرس فى أرضه لان له كراء المثل فى المستقبل ونص على هذا فى التوضيح فى باب الشفعة انتهى (قوله أو ان طال الخ) لا يخفى ان الضمير باعتبار هذا التأويل يكون الضمير فى قيمته ليس راجعا لما أنفق بل للمنفق عليه وهو الغرس والبناء (قوله وهو تأويل عبد الحق) أى مع باقى التأويلات كما يدل عليه ما بعد (قوله فانه قال الخ) هذا صريح فى أن الاحتمالات كلها لعبد الحق أقول كيف هذا وقد قال فى توضيحه وقيل ما أنفق اذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى القيمة أعدل اذ قد يسامح مرة فيما يشترى به ومرة يغبن فيه قاله أى عبد الحق فى النكت فهو على هذا خلاف لا على الاولين اه فهذا صريح فى ان عبد الحق ذكره على وجه الخلاف لا على الوفاق وانما ذكره على وجه الوفاق ابن رشد (قوله اذا طال الزمان الخ) أى فتعتبر قيمة البناء على تلك الحالة ولا يخفى أن القيمة على تلك الحالة قليلة وهذا كلام ظاهر لا يخفى غير أن ابن يونس ذكر ما يخالف ذلك فقال هذا التأويل خطأ والصواب عكسه لان القيمة تعتبر يوم البناء أى تمامه و يوم الغرس ولا شك أنه مع الطول يبعد معرفة صفة البناء و يتعسر ومع القرب لا يحصل ذلك فالواجب أنه يدفع له مع الطول ثمن

(ص) والا فكراؤه (ش) يشمل ثلاث صور ما اذا زاد عليها فى الحمل أو الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت أم لا أو زاد عليها ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها فى هذه الاحوال الا كراء الزائد فقط ولا خيار له وفى بعض النسخ والا فكمردفه أى وان كان الرديف عالما بالاعارة فهو كردفه فلربها أن يضمن من شاء منهما اما القيمة واما الكراء ومن غرم منهما لا رجوع له على الآخر و بعبارة ثم اذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعيبت فانه يلزمه الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب كما ذكره اللخمى وأما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فان له كراء الزائد لانها اذا عطبت فى هذه الحالة ليس فيها الا كراء الزائد فأولى اذا تعيبت (ص) ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد (ش) يعنى ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنا فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب أو بأجل كسكنى دار شهرا مثلا فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الاجل وان لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة لان العادة كالشرط ومحل لزوم المعتاد فيما أعير لغير البناء والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعد الحصول حيث لم يدفع المعير للمستعير ما أنفق وأما ان دفع ما أنفق فى البناء أو الغرس فله الاخراج قبل المعتاد والى هذا أشار بقوله (ص) وله الاخراج فى كبناء ان دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره أو ان طال أو اشتراه بغبن كثير أو بلات (ش) يعنى انه اذا أعاره أرضه يبنى فيها بنيانا أو يغرس فيها غرسا فلما غرس أو بنى أراد اخراجه بقرب ذلك فله ذلك بشرط أن يدفع للمستعير ما أنفقه وكلفه على ذلك البنيان أو الغرس وفى المدونة فى موضع آخر إن دفع اليه قيمة ما أنفق فالقولان لمالك فيها واختلف الاشياخ هل ما وقع لمالك فى هذين القولين خلاف أو ليس بخلاف فمن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ ومن قال وفاق قال محل اعطاء القيمة اذا أخرج المستعير المؤن كالجير ونحوه من عنده وأما لو أخرج ثمنا من عنده فاشترى به المؤن فانه يدفع له ما أنفق وهذا تأويل عبد الحق فانه قال يحتمل التوفيق بثلاثة أوجه وهذا أحدها الثانى ان محل دفع القيمة اذا طال الزمان

لان البناء يتغير بالانتفاع به اذا طال زمنه وعلى هذا ان لم يطل الزمان فانه يدفع ما أنفق الوجه الثالث أن محل دفع القيمة اذا اشترى المؤن بغبن كثير وعلى هذا ان لم يكن اشترى ذلك بغبن أصلا أو بغبن يسير فانه يدفع له ما أنفق واذا أعطاه قيمته يوم البناء قائما فمعناه على التأبيد واستشكل ذلك بأن المستعير لم يدخل مع المعير على التأبيد وأجاب بعض بأن المستعير لما كان مجوزا أن لا يخرج منها كان له القيمة على التأبيد (ص) وان انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغصب (ش) يعني ان من أعار شخصا أرضه ليبني فيها أو يغرس غرسا الى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة فان المستعير يصير حكمه حكم الغاصب فان شاء ربها أمره بقلع بنائه أو شجره وتسوية الارض أو أمره بابقاء ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضا بعد أن يحاسبه بأجرة من يسوي الارض ويسقط من القيمة الا أن يكون الغاصب من شأنه تولي هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بعبيده أو نحو ذلك فانه يأخذ قيمة ماذكر كاملة من غير اسقاط من يسوي الارض وشبه المؤلف المستعير بمسئلة الغاصب المشار اليها في باب الغصب بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها وان لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وانما كان المستعير كالغاصب مع أنه مأذون له في البناء والغرس لانه دخل على ذلك لتحديده بزمن قد انقضى (ص) وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأنف مثله عنه (ش) يعني أن من ركب دابة لرجل الى مكان كذا ورجع بها فقال أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها بل اكتريتها مني فالقول قول المالك انه أكراها له ويحلف على ذلك قال في التوضيح أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام وأما باعتبار الاجرة فان أتى بما يشبه أجرة والا رد الى أجرة المثل انتهى الا أن يكون المالك مثله لا يكري الدواب لشرفه وعلو مقامه فان القول حينئذ قول المستعير بيمين فان نكل فالقول قول رب الدابة بيمين ويأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكراها به فان نكل أخذ أجرة مثلها الى الموضع الذي ركبها اليه ومثل هذا التفصيل فيما اذا أسكنه معه في دار سكناه وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول ربها انه أكراها ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا ومثل دار سكناه في التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة (ص) كزائد المسافة ان لم يزد (ش) التشبيه في أن القول قول المالك بيمين والمعنى ان المعير والمستعير اذا اختلفا فقال المعير أعرتك منافع دابتي مثلا من مصر الى العقبة وقال المستعير الى الازلم فان كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه وان كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكراء ان رجعت وفي نفي الضمان ان هلكت واليه أشار بقوله (ص) والا فللمستعير في نفي الضمان والكراء (ش) أي والا بأن ركب المستعير النهاية أي ركب

ما أنفق ومع عدمه القيمة عكس هذا التأويل وأجيب بما يستفاد من كلام ابن رشد بان هذا فيما اذا كان الجدار باقيا ولو حصل منه ضعف قوة عن حاله جديدا أو هدم يسير لا يمنع معرفة صفته جديدا وأما اذا حصل فيه من الهدم ما يمنع صفته جديدا فالرجوع لما ذكره ابن يونس اه (قوله وعلى هذا ان لم يطل الزمن) عبارته في توضيحه في بيان ذلك وقيل ما أنفق اذا كان بالقرب جدا اليوم واليومين وقيمة ما أنفق اذا طال الامد لانه تغير بانتفاعه اه (قوله وأجاب بعض الخ) لا يخفى كما قال بعض الشيوخ ما في هذا الجواب اذ المستعير انما دخل على مدة ثم يخرج وأما تجويزه لما ذكر فهو من باب الطمع فلا ينبغي اعتباره وقال عج ولعل المراد بالتأبيد المدة المعتادة في العارية المطلقة (قوله فكالغصب) في لـ وجد عندي ما نصه فلو اشترط المستعير أن المدة اذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظاهر أن يعمل بالشرط كالمستأجر اه (قوله ويدفع له قيمة ذلك منقوضا) أي ان كان له قيمة (قوله وان ادعاها الآخذ) بقي عكس كلام المؤلف وهو ما اذا ادعى المالك الاعارة والآخر يدعي الشراء لها فالقول للمالك لان القول قول من ادعى عدم البيع كما ذكره في لـ (قوله ويحلف على ذلك) فان نكل فللمستعير بيمين فان نكل غرم الكراء بنكوله (قوله أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام) أي في انه مصدق في كون العقد عقد اجارة (قوله فان نكل فالقول قول رب الدابة) هذا ذكره تت ونحوه لبهرام عن أشهب ولا يخفى ما فيه من البعد والاقرب ما ذكره غيره وهو أنه اذا كان يأنف مثله فالقول قول المستعير بيمينه فان نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء الا أن يزيد على أجرة المثل فان نكل فلا شئ له ثم بعد كتبي هذا رأيت محشي تت صرح بأنه في النوادر وذكر نصها لكنه قال انظر قول أشهب هل هو وفاق أو خلاف اه (قوله ان لم يزد) صادق بثلاث صور ما اذا لم يحصل ركوب أصلا أو اختلف في أثناء المسافة التي ادعاها المعير أو في آخرها لكن ان كان اختلافهما قبل الركوب أو في أثنائه خير المستعير بين أن يركب الى الموضع الذي حلف عليه المعير أو يترك فان خيف منه أن يتعدى المسافة توثق منه قبل تسليمها اليه لئلا يركب ما ادعاه (قوله والا فللمستعير الخ) ثم ان كان ما ادعاه أكثر مما زاده فلا يقبل قوله الا فيما زاده فقط ولا يقبل قوله في الباقي وانما يكون القول قوله في نفي الضمان والكراء ان أشبه وحلف حلف الآخر أم لا (قوله في نفي الضمان والكراء) صرح بذلك ردا لقول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء

(قوله كلا أو بعضا) لكن اذا ركب البعض القول قول المستعير فيما ركب فقط لا فيما بقى (قوله وان برسول الخ) قال بهرام يريد أنه لا فرق في حكم هذه المسئلة بين أن يكون المعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير نفسه ولا فرق بين أن يكون الرسول مصدقا للمستعير أو المعير أو مكذبا لهما الا أنه انما شهد على فعل نفسه اهـ (قوله فهو مبالغة في المسئلتين) أقول لا يخفى أنه اذا كان رسول المستعير لا تظهر المبالغة الا بالنسبة لكون القول (١٣٨) قول المستعير فتأمل (قوله بمعنى الخ) جواب عما يقال ان فعل الرسول هو اتيانه بالدابة من المعير لان فعله السير لا زيد من المسافة وأجاب عج بان المراد بفعل نفسه اللفظ الصادر منه وسماه فعلا لانه فعل اللسان (قوله بخلاف الوديعة) أى فانه يشهد على الصيغة وهى كونها صدقة فلذا صحت شهادته واذا تأملت تجد الشاهد هنا شهد عليه ولم يقبل وفي باب الوديعة شهد عليه وقبل مع انه رسول في الصورتين فيقال ما الفرق بين المسئلتين فما أجاب به الشارح لا ينفع أصلا لان قوله انه شهد لنفسه لا يسلم لان الموضوع ان الرسول مخالف للمستعير فلم يكن شاهدا له (قوله يجوز الرهن) أى شهادته بأنه حاز الرهن قبل حصول المانع (قوله والتعليل في هذه ظاهر) أى مسئلة الامين بخلاف مسئلتنا فلذا احتاج للتأويل المتقدم فتدبر (قوله الا أن يكون قبضه الخ) هذا هو المعتمد وما في الشامل من أنه يصدق بيمين في رد ما لم يضمن وان قبضه ببينة لا فيما يضمن ولو قبضه بلا بينة له على المنصوص ضعيف (قوله ثم حلف الرسول و برئ) حاصل ما نقله محشى تت ان ما قاله ضعيف وان الرسول يضمن وكذا قوله بعد فعليه وعليهم اليمين فقد قال وقوله وعليه وعليهم اليمين لا يأتى على المشهور سواء أنكروا الارسال أولا الاول ما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التى

المسافة التى فوق دعوى المعير كلا أو بعضا وقوله (ص) وان برسول مخالف (ش) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسئلتين أى القول قول المعير ان لم يزد وان برسول مخالف له وان زاد فالقول للمستعير وان برسول مخالف له والفرق بينه و بين مسئلة وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد ما أشار اليه بعض وهو أنه في العارية انما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير فكانه هو المستعير القابض فقد شهد على فعل نفسه أى انه شهد لنفسه بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الامين بعد المانع بحوز الرهن في أنها غير معتبرة لانها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر (ص) كدعواه رد ما لم يضمن (ش) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضا والمعنى أنه اذا ادعى أنه رد العارية التى لا يغاب عليها الى صاحبها فانه يصدق لان القاعدة أن من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد الى من دفعه اليه الا أن يكون أخذه ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يقبل قوله في رده الا ببينة ولو رد العارية التى لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فانه لا ضمان عليه لان عادة الناس جارية بذلك ولو لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وأما اذا ادعى رد العارية التى يغاب عليها فانه لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة وهذا مفهوم قوله ما لم يضمن وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح ٥ وصرح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه ببينة فان قيل لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها قيل لما كانت العارية معروفا اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف (ص) وان زعم أنه مرسل لاستعارة حلى وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف و برئ ثم حلف الرسول و برئ (ش) يعنى أن الرسول اذا أتى الى قوم فقال لهم أرسلنى فلان لاستعير له منكم حليا فصدقوه ودفعوا له ما طلبه منهم ثم انه تلف منه قبل وصوله اليهم بدليل قوله بعد وان قال أوصلته لهم فان صدقه من أرسله على ذلك فانه يضمنه ان كان مما يضمن و يبرأ الرسول وان لم يصدقه انه أرسله لاستعارة ما ذكر فان المرسل يحلف بالله الذى لا اله الا هو ما أرسله و يبرأ ثم يحلف الرسول بالله الذى لا اله الا هو لقد أرسله و يبرأ وتكون العارية هدرا أى لا ضمان على واحد منهما فقوله وتلف عطف على مرسل أى وزعم أنه تلف وأما لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الارسال فلا ضمان لانتفاء موجب الضمان أو ان الواو واو الحال ومفهوم حلى أنه لو كان المستعار مما لا يضمن كالدابة مثلا فلا يكون الحكم كذلك والحكم أنه لا ضمان على الرسول ان لم يعترف بالعداء (ص) وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق (ش) يعنى أن الرسول اذا اعترف بالتعدى في أخذ العارية وتلفت منه فان كان حرا فانه يضمنها عاجلا وان كان عبدا فانه يضمنها في ذمته ان عتق يوما ما لا في رقبته

وظاهره دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور وصرح به في معين الحكام وقول الزرقاني ان أقروا بالارسال ضمنوا غير ظاهر (قوله أو أن الواو للحال) أى اما عاطفة وأما الواو للحال أى والحال أنها تلفت أى بالزعم لا بالبينة ليتوافق العطف والحالية (قوله والحكم انه لا ضمان على الرسول) أى كما لا ضمان على المرسل والظاهر أن يقول لا ضمان على المرسل عند التصديق لان فرض الكلام أولا في المرسل والرسول لا ضمان عليه (قوله والعبد في ذمته) أى وللسيد اسقاطه

(قوله فعليه وعليهم اليمين) فان نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم سوية وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط (قوله فان المرسل) أى جنس المرسل فلا ينافى الجمع الذى فى المصنف (قوله فكان القياس) أى وان كانت الواو لا تقتضى ترتيبا وان أقروا بكونه رسولا ضمنوا كما فى الاولى التى هى قوله وان زعم الخ (قوله وفى علف الدابة قولان) الراجح انه على ربها كما أفاده شيخنا السلمونى (قوله وظاهره الخ) أى خلافا لبعض المفتين هو على المعير فى الليلة والليلتين وعلى المستعير فى المدة الطويلة والسفر البعيد

﴿ باب الغصب ﴾ (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أى انهما بمعنى أى الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أى مثل الغصب فى أنه أخذ الشئ ظلما الا أن الذى فى الجوهرى خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشئ ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله اه كلام الجوهرى وهو الذى تتضح به العبارة وأما على كلام الشارح فيكون فى العبارة شئ لان مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشئ ظلما لانه عرف أخذ الشئ ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشئ ظلما غصبه الخ (قوله فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهرى (قوله فمعنى) أى انا عرفت معنى الغصب فى اللغة مع حقيقته المعروفة فى الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعا وانما قلنا المعروفة فى الشرع لانه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب التفريع (قوله لانه بموت مالكه) أى لان أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا فى بعض النسخ بالواو وهى نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أى فيخرج قتله غيلة وحرابة الا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا لخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف ويحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله

وظاهره ولو مأذونا له فى التجارة وهو مشكل والذى ينبغى أن المأذون كالحر فى انه يضمنها فى ذمته عاجلا كما مر فى الوديعة وقوله ضمن الحر أى ان لم يكن سفيها والا فلا ضمان عليه لتفريطهم فى عدم اختبار حاله والصبى كالسفيه (ص) وان قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين (ش) يعنى أن الرسول اذا قال أوصلت الحلى الذى استعرته الى من أرسلنى وأكذبوه وادعوا عدم ارساله وانه لم يصلهم وقد تلف الحلى فان المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله اليه أى ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله اليهم ويبرأ وتكون العارية هدرا ويبدؤا باليمين فكان القياس فعليهم اليمين ثم عليه اليمين ووجهه أنهم يبدؤن فى الضمان فقدموا فى اليمين كذلك (ص) ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر وفى علف الدابة قولان (ش) يعنى أن الاجرة فى نقل العارية على المستعير كما أن كلفة ردها الى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لانه معروف صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه وأما علف الدابة المستعارة وهى عند المستعير هل هو عليه أو على المعير اذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية الى الكراء فى ذلك قولان وظاهره جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أى ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للانفاق كذلك * ولما جرى ذكر الغصب فى كلامه أخذ يذكر حقيقته فقال

﴿ باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به ﴾

وهو لغة أخذ الشئ ظلما قال الجوهرى أخذ الشئ ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا المشار اليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال فيخرج أخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه بموت مالكه وحرابة قوله غير منفعة أخرج التعدى وقوله ظلما أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله قهرا أخرج به السرقة وقوله لا لخوف قتال أخرج به الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه أخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر فى قتال الغيلة لانه بموت مالكه وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله (ص) الغصب أخذ مال قهرا

أخرج التعدى) أى لان التعدى غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لان القهر لا يلحق المسروق منه فى حال السرقة بل بعدها فتحصل انه خرج بقوله قهرا شيآن الغيلة والسرقة خلافا لظاهر كلام ابن عرفة وقوله وظاهر كلام الشيخ أى ابن عرفة وقوله قال أى لان الشيخ الذى هو ابن عرفة قال وقوله وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أى لان قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع انه انما يقال له تعد وسيأتى أن بعض الشراح يقول فى قول المصنف أو غصب منفعة فتلفت الذات أن اطلاق الغصب تجوز أى لان الغصب أخذ الذات لا المنفعة (قوله أخذ مال) مخرج لأخذ الحر وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمى مالا والمراد بالأخذ الاستيلاء وقوله أخذ يشمل ما اذا كان الاخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكما فيدخل فيه أو فتح قيد عبد لئلا يأبق على انه من أمثلة الغصب لان جعل تشبيها لكن يشترط فى الآدمى الغاصب أن يتناوله عقد الاسلام أو الذمة ولذا قال القرافى الغاصب كل آدمى تناوله عقد الاسلام أو الذمة والقيد الاول تحرز من البهيمة لخبر جرح العجماء جبار والاخير

تحرز عن الحربي فإنه لا يضمن المغصوب في القضاء وأما في الفتيا فالمشهور مخاطبته بفروع الشريعة وقهرا حال مخرجة للغيلة والسرقة والخيانة والاختلاس لأن القهر إنما يحصل بعد الأخذ والخائن هو الذي يأتي جهرة ويذهب جهرة والمختلس هو الذي يأتي خفية ويذهب جهرة (قوله ونحوه) أي كالغاصب (قوله على وجه يتعذر معه الغوث) أي لأن من يقطع الطريق لا يجد من يغيثه بخلافه في الحضر فيجد من هو أعلى منه فيستغيث به فكأننا الآن محاربون لأنه لا يوجد من يستغاث به منهم (قوله من حيث الجملة) أي في بعض الأحوال أي لأن المحارب حاله معلوم من كونه يقتل أو يصلب بخلاف الغاصب يؤدب فقط (قوله وإلا فهي الغصب) أي وإن لم نقل مخالفة من حيث الجملة بل قلنا مخالفة للغصب في جميع الأحوال فلا يصح لأنها الغصب بلا شك أقول إذا كانت الغصب بلا شك فهي موافقة له في جميع الوجوه فلا يصح قوله مخالفة والحاصل إن أراد الشارح بذلك عرفا فلا يصح لأنها غيره وإن أراد لغة فهي من أفراد الغصب لغة ولا كلام لمنافي المعنى اللغوي (قوله أو مال ولد ولده) أي فلا يكون من الغصب كما في المقدمات وفرض المسئلة أن الأب غير محتاج وقال الزرقاني ينبغي شمول كلام المصنف له حيث لا حاجة فيكون أخذه من الغصب وإن كان لا يؤدب لحق الأبوة ولا يخفى أن قوله أو مال ولد ولده شامل للجد من جهة الأب ومن جهة الأم وفي تت إلا الوالد من ولده والجد للأب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب اهـ فقضيته أن الجد من جهة الأم غاصب وإن كان لا يقطع للشبهة فلا ينافي أنه يؤدب كذا أفاده عب والحاصل أن قضية كلام شارحنا أنه لا يؤدب فيكون مخالفا له (قوله وأدب) أي وجوبا باجتهاد الحاكم (قوله فإنه يؤدب) أي يضرب ويسجن (قوله على الزنا ونحوه) أي كالسرقة (قوله وأما البالغ فيؤدب اتفاقا) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وأدب مميز أي على المشهور أي وقيل لا يؤدب حكى القولين في المقدمات (قوله من لا يشار إليه بالغصب) وإن كان يشار إليه بغيره (قوله وأما المعروف بالعداء) أي كان غصبا أو غيره (قوله ثالثها أن عين السرقة) أي في مقام السرقة والأضمن في مقام الغصب فنقول إن عين المغصوب (قوله أو كان المدعى عليه متهما) أي عند الناس وهو المعروف بالعداء ومفاده أنه إذا كان المدعى عليه متهما يطالب بالحلف قطعا (قوله هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعد وإلا فتردد وكتب بعض الأشياخ ما نصه لا يقال غير المميز نسيا أي فلا يدخل هنا لأنا نقول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف الآتي إنما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء الخ) أي فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشيء

المغصوب

تعدد بالحرابة (ش) قوله أخذ مال كالجنس وقوله قهرا أخرج به ما يؤخذ لا على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كأخذ الإنسان وديعة ونحو ذلك فإن ذلك لا يسمى غصبا وقوله تعديا أخرج به ما إذا أخذ ماله من المحارب ونحوه فإنه وإن كان قهرا لكنه ليس تعديا ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة وإلا فهي الغصب بلا شك وكلام المؤلف لا يشمل أخذ الأب مال ولده أو مال ولد ولده لأن له فيه شبهة فلا يصدق عليه أنه أخذه تعديا إذ المتعدي هو الذي ليس له مستند شرعي (ص) وأدب مميز (ش) يعني أن الغاصب إذا كان مميزا فإنه يؤدب وجوبا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه لأجل الفساد فقط لا لأجل التحريم كما يؤدب على الزنا ونحوه تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للأخلاق وكذلك تضرب البهائم استصلاحا وتهذيبا لأخلاقها ومفهوم مميز عدم أدب غيره وأما البالغ فيؤدب اتفاقا وقوله وأدب ولو عفا عنه المغصوب منه لأنه حق لله دفعا للفساد في الأرض (ص) كمدعيه على صالح (ش) تشبيه في الأدب والمعنى أن من ادعى الغصب على رجل صالح فإنه يؤدب والمراد به من لا يشار إليه بالغصب لا الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الإمكان (ص) وفي حلف المجهول قولان (ش) يعني أن الغاصب إذا كان مجهول الحال وهو الذي لا يعرف بخير ولا بشر فهل يلزمه يمين أنه ما غصبه أو لا يلزمه يمين قولان والثاني أظهر لأن القاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت إلا بعدلين وأما المعروف بالعداء فإنه يضرب ويسجن ويطال سجنه بل قال بعض الأئمة يخلد في السجن وهل يؤاخذ بإقراره في حال التهديد والضرب أم لا ثالثها أن عين السرقة أو أخرج القتيل لكن المؤلف مشى على خلاف هذا في باب السرقة حيث بالغ على عدم الأخذ بقوله ولو عين القتيل أو أخرج السرقة وعلى القول بحلف المجهول أو كان المدعى عليه متهما ونكل فإن كانت دعوى تحقيق فلا يقضى عليه حتى يرد اليمين على المدعي ويحلف وإن كانت دعوى اتهام فالظاهر أنه يغرم بمجرد النكول وسكت المؤلف عن أدب المدعي على مجهول الحال وقد ذكر ابن يونس أنه على القول بحلفه لا يلزم راميه شيء ويفهم منه أنه على القول بأنه لا يحلف بمنزلة الصالح أي على راميه بالغصب الأدب (ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء

المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوي أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء انه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتي أنه لا يضمنها الا اذا استعمل وهذا في غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتي انه يضمن المنفعة وان لم يستعمل كما عدا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتي في قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات (ص) والا فتردد (ش) أي وان لم يكن الغاصب مميزا بل كان صغيرا أو مجنونا فتردد أي طريقتان طريقة ابن الحاجب تحكي ثلاثة أقوال في ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكي الخلاف في سنه وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب مميز مع ضمانه والا يكن الغاصب مميزا ففي ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وماسنه الذي يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان وانه يضمن المال والدم ان لم يبلغ الثلث في ماله وان بلغ الثلث فعلى عاقلته وان التمييز لا يحد بسن وانه الذي يفهم الخطاب و يرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب الخ انه اذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه اذا دعي أجاب وأشار بقوله (ص) كأن مات (ش) أي الشيء المغصوب عند الغاصب فانه يضمنه الى أن الغاصب يضمن السماوي وهذا يدل على أن معنى قوله وضمن بالاستيلاء أي خوطب بالغرم بالاستيلاء (ص) أو قتل عبد قصاصا (ش) يعني أن الغاصب اذا غصب عبدا جنى على عبد مثله فقتله فاقتص له من الجاني فان الغاصب يضمن قيمته له به يوم الغصب لاستيلائه ووضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس اذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل عبد برقيق لكان أولى وانظر لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرا الى أن سيده ربما كان يفديه لو لم يغصب أو ربما كان ولي الدم يعفو عنه لأجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا ينفي الضمان عن الغاصب للعلة المذكورة ومثل القصاص الحرابة وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر اطلاق المؤلف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ولا يخفى أن من مدخول الكاف في قوله كأن مات وما عطف عليه ما هو مثال لمفيت المغصوب ومنه ما ليس من الغصب وانما هو مشارك له في الضمان كجحد الوديعة والاكل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير عاقل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الامور كالموت والقتل للتمثيل وبالنسبة لبعضها للتشبيه فهو من باب استعمال المشترك في معنييه عند من أجازه الا أن قوله (ص) أو ركب (ش) مشكل لان الركوب بمجرده ليس من مفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه في سلك أمثلة مفيتات المغصوب وليس بموجب للضمان في غير المغصوب فلا يصلح أن يكون مشاركا للغصب في الضمان ولا يصلح أن يكون بيانا لتعلق الغصب بها اذ هو حاصل فيه بمجرد الاستيلاء وبعبارة أو ركب أي وهلكت الدابة والا فلا شيء عليه ان جعلناه تمثيلا أو لم تهلك ان جعلناه تنظيرا أي ان من تعدى على دابة فركبها ولم تهلك فليس عليه الا الكراء (ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم (ش) يعني أن الشخص اذا غصب حيوانا فذبحه فانه يضمنه لربه لان الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وكذلك يضمن المودع بفتح الدال اذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقر بها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوي وثبت هلاكه لانه لما جحدها صار كالغاصب كما مر في باب الوديعة عند قوله وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة

و بينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو اخفاءه عن ربه (قوله أي وان لم يكن الغاصب) الاولى الجاني لان غير المميز لا يتصف بالغصب (قوله تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته ان بلغت الثلث والا ففي ماله أولا يضمن المال وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث والا ففي ماله أولا يضمن مالا ولا دية و يكونان هدرا والمجنون كذلك (قوله تحكي الخلاف في سنه) قيل سنتان وقيل سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقاني وذكر عج ان كلام البرزلي يفيد أن الراجح القول بأن الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان عليه (قوله وأن التمييز) من المعلوم ان الكلام في عدم التمييز لكن يلزم من حد التمييز حد غير المميز (قوله ونحوه) أي نحو اختلاف الافهام كالفصاحة (قوله لا أنه اذا دعي أجاب) لانه موجود في بعض الطيور (قوله أو يضمن) قال عج وهو الموافق لظاهر اطلاقهم واطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ورده محشي تت بأن النقل يفيد ان المراد جني عند الغاصب كما قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب (قوله ان جعلناه تنظيرا) أي فيحمل على غصب المنفعة لا الذات الا أن محشي تت ناقش ذلك بما حاصله ان شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متحدا وليس كذلك

ماغصبه من غير علم بأنه مغصوب لمستحقه بقدرأ كله اذا كان الغاصب عديما أولم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشئ فان كان الغاصب مليأ فانه يضمن ولاشئ على الآكل اما ان علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيخير رب الشئ فى اتباع أيهما شاء فان كانا معدمين اتبع أقربهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه كما فى أبى الحسن الا أن المذهب فى الفرع الاول أن الذبح للشئ المغصوب ليس بمفيت له ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحا وأخذ ما نقصت قيمته مذبوحا عن قيمته حيا بل ظاهر كلام ابن رشد ان هذا متفق عليه (ص) أوأكره غيره على التلف (ش) يعنى أن من أكره غيره على تلف شئ فانهما يضمنان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان مترتبين كما فى الاكراه على الرمى فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع الا اذا كان المكره بالفتح عديما وتارة يضمنان معا كالوأكرهه على ان يأتيه عال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء فى تعلق الضمان بهما من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله على التلف (ص) أوحفر بئرا تعديا (ش) يعنى أن من حفر بئرا تعديا فهلك فيها شئ فانه يضمنه كالوحفرها فى أرض غيره أوفى طريق المسلمين ونبه بذلك على انه لوحفرها فى ملكه أولمصلحة فهلك فيها شئ فانه لاضمان عليه (ص) وقدم عليه المردى الالمعين فسيان (ش) الضمير فى عليه يرجع للتعدى فى حفر البئر والمعنى ان من حفر بئرا تعديا ثم ان شخصا آخر أوقع شيأ فيها فهلك فان المردى يقدم فى الضمان على الحافر لانه مباشر وهو مقدم على المتسبب الا أن يكون حفر البئر لشخص معين فرداه فيها شخص آخر فانهما سيان فى الضمان أى حافر البئر والمردى وبعبارة فسيان فان كان المردى بفتح الدال انسانا مكافئا للحافر والمردى له فالقصاص عليهما معا وان كان غير انسان ضمناه معا كما فى الشارح وهو يفيد أنه اذا كان أحدهما مكافئا والآخر غير مكافئ كما اذا حفرها حر مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله فانه يقتل العبد المردى ولا يقتل الحافر وهل عليه شئ من قيمة العبد أولا ويجرى مثل هذا فى المتسبب مع المباشر وفى الجماعة اذا قتلوا شخصا وكان بعضهم مكافئا والبعض الآخر غير مكافئ (ص) أوفتح قيد عبد لئلا يأبق (ش) يعنى أن من قيد عبده خوف اباقه فجاء شخص فحل قيده فأبق فانه يضمنه لصاحبه وسواء كان اباقه عقب الفتح أو بعده بمهلة أما لوقيده لاجل نكاله لم يجب على من حله ضمان فقوله لئلا يأبق متعلق بقيد وان كان اسم عين لانه اسم للآلة والجار والمجرور يتعلق باسم العين كقوله أسد على فلا يحتاج الى تعلقه بمحذوف أى قيد لعدم اباقه أى لمنعه القيد من الاباق وانظر لوفتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه والظاهر انه يضمن ديته كما يأتى فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من أنه لامفهوم لقوله باعه بل حيث ادخله فى أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (ص) أوعلى غير عاقل الا بمصاحبة ربه (ش) يعنى أن من فتح بابا على غير عاقل فذهب فانه يضمن لتعديه بفتح الباب الا أن يكون ربه مصاحبا له حين الفتح بأن كان حاضرا معه فى المحل الذى فتح عليه فيه فلا ضمان حينئذ واعلم انه يجب الضمان على الفاتح ولو بحضرة ربه غير نائم حيث كان ربه لا يقدر على منع

(قوله اذا كان الغاصب عديما) فان كان الآكل عديما اتبع أقربهما يسارا ومن أخذ منه لا يرجع على الآخر (قوله ان الذبح للشئ المغصوب الخ) لايخفى ان هذا ضعيف والمعتمد انه اما أن يأخذ القيمة أو يأخذ الشئ المذبوح بدون قيمة كما أفاده محشى تت (قوله أوأكره غيره على التلف) ظاهره أن الضمان على المكره بالكسر والمذهب انه على كل منهما ولكن المكره بالفتح مقدم ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر فقول شارحنا نظر فيه للفقه من خارج (قوله وهذا مفهوم قوله على التلف) وفرق بان هذه كلاهما مباشر بخلاف الاولى لم يقع من المكره بالكسر الا مجرد الاكراه فلذا قدم المباشر عليه (قوله أوحفر بئرا تعديا) والظاهر ان حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها كما فى عب وشب (قوله على أنه لوحفرها فى ملكه) أى ولم يقصد ضرر أحد والا ضمن كقصد وقوع سارق وان لم يقصد هلاكه أووقوع محترم غير آدمى فلو حفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمى أومحترم غيره من الوصول الى زرعه فسقط بها من قصد منعه وتلف هل لاضمان عليه لانه غير متعد أو يضمن كما يفيده مفهوم قول تت لا بقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق انه لم يقصد بحفرها الاتلاف يحرر ذلك أقول الظاهر التصديق (قوله وقدم عليه المردى) ظاهر كلامه ضمان الحافر أيضا وليس كذلك بل الضمان مختص بالمردى وحده على رواية ابن القاسم ولو قال وضمن المردى لسلم من ذلك (قوله فسيان) أى اذا علم المردى بقصد الحافر والا اقتص من المردى فقط (قوله اما لوقيد لاجل نكاله) والظاهر ان القول قول السيد فى اختلافهما كما اذا ادعى السيد انه قيده خوف الاباق وادعى الفاتح النكال لانه لا يعلم الا من جهة السيد الا أن تقوم قرينة بخلافه (قوله لانه اسم للآلة) المناسب انه متعلق بمحذوف أى قيد لمنع اباقه والقياس غير ظاهر لان أسد على اسم صح تعلقه به لكونه فى تأويل المشتق ويمكن الجواب بان قيد يؤول بمقيد به والمعنى أوفتح مقيدا به العبد أوما قيد به العبد الخ والصلة والموصول كالشئ الواحد (قوله الابمصاحبة ربه) والظاهر أن المراد بالمصاحبة أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه

المفتوح

المفتوح عليه من الذهاب كما اذا كان طيرا وأما ان كان يقدر ربه على رده فلا ضمان على الفاتح اذا كان الفتح بحضرة ربه ولو نائما حيث كان له شعور وقوله (ص) أو حرزا (ش) أى على غير حيوان فلا تكرار والا فكلاهما فتح حرزا وبعبارة أو حرزا معطوف على قيد فرتبته التقديم على الجار والمجرور فيرجع الاستثناء له أيضا يعنى ان من فتح حرزا فذهب ما فيه ضمنه لتعديه بفتح الحرز الا أن يكون ذلك بمصاحبة ربه ولو فتح زقا فتبدد ما فيه ضمنه (ص) المثلى ولو بغلاء بمثله (ش) هذا معمول ضمن والمعنى أن الغاصب اذا غصب مثليا مكيلا أو موزونا أو معدودا فعيبه أو أتلفه فانه يضمن مثله ولو كان المثلى وقت الغصب غاليا ووقت القضاء به رخيصا على المشهور فقوله ولو بغلاء أى ولو غصبه فى زمن غلاء وقوله بمثله متعلق بضمن وقوله فعيبه أو أتلفه احترازا عما اذا كان المثلى المغصوب موجودا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه (ص) وصبر لوجوده ولبلده ولو صاحبه (ش) يعنى ان المغصوب منه اذا تعذر عليه وجود المثل فانه يجب عليه أن يصبر لوجود الشئ المغصوب بأن كان للمثل إبان فانقطع واذا وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثلى الذى غصبه منه ولو كان المثلى المغصوب موجودا مع الغاصب لان غيره يقوم مقامه ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ فى المثلى ثمنا على المذهب لان طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض ويشترط التعجيل لئلا يكون فيه فسخ دين فى دين وأشار بلو لقول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو فى مكان الغصب وبعبارة ولو صاحبه فليس له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لان نقله فوت يوجب غرم مثله عليه لا غرم عينه وظاهر هذا أن النقل فوت وان لم يكن فيه كلفة ويدل له ما نقله المواق من أن نقل الحيوان فوت واعلم ان هنا أمرين الاول ان النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة وأما فى المقوم فانما يكون فوتا ان احتيج لكبير حمل كما يأتى وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع فاسدا اذ المبيع فاسدا انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثانى ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير (ص) ومنع منه للتوثق (ش) أى وللمغصوب منه منع الغاصب من التصرف فى المثلى الذى صاحبه حتى يتوثق منه برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه فانه يمنع منه للتوثق واذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود اذ هو الاصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فات ولزمه قيمته حيث علم أنه لا يردلربه قيمته كهبة من لحم شاة ذبحها وطبخ لحمها لشخص فلا يجوز للموهوب له أكله حيث علم ان الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتى شيخنا القرافى ومنه يتبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع أكل اطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسا وبه كان يفتى الناصر اللقانى ومقتضى ما لابن ناجى وقول المؤلف فيما يأتى أو غرم قيمته انه يجوز الاكل لمن وهب له شئ من المغصوب حيث لزمته القيمة (ص) ولا رد له

يسيرا لا الملاصقة فقط (قوله أو فتح حرزا) أى أو نقبه ويقدم آخذ المتاع حيث كان يضمن المال وذلك فيما اذا لم يقطع مطلقا أو قطع وأيسر من الاخذ الى القطع على من فتح الحرز أو نقبه لانه مباشر (قوله فلا تكرار الخ) قد يقال هذا أعم ولا تكرار للخاص مع العام (قوله فرتبته التقديم) وقد يقال انهما فى مرتبة واحدة أى أو يقال انه محذوف من الثانى لدلالة الاول (قوله زقا) وهو القربة التى يكون فيها العسل مثلا فاذا فتحها انسان وربها حاضر فانه يضمن لانه لا يمكن ربه حفظه فهو بمنزلة الطير وقوله فتبدد أى تفرق أى وكان ربه لا يمكنه حفظه أما لو كان يمكنه حفظه فلا يضمنه اذا كان ربه حاضرا (قوله وقوله) أى وقول صاحب هذه العبارة الاولى ويحتمل أنه التفات على مذهب السكاكى لان المقام يناسب قولنا بضمير المتكلم (قوله لان طعام الغصب الخ) أى من جواز بيعه قبل قبضه (قوله لئلا يكون فيه فسخ دين) أى المثل فى دين الذى هو الثمن الذى تأخر (قوله ويدل الخ) أى ونقل الحيوان لا كلفة فيه (قوله واعلم ان هنا أمرين) الفرق بين المقوم والمثلى ان المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت كما قال الا بنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التخيير) بين أن يأخذ قيمته أى أو يضمنه المغصوب (قوله فتصرفه فيه مردود) حتى يقال مردود اذا أمكن رده وعند الفوات لا (قوله ومنه الخ) أى ومن منع التصرف رده (قوله ومقتضى ما لابن ناجى الخ) وعليه فيجوز شراء رؤس ضأن مشوية مأخوذة مكسا كتسقية ولبس سرموجة مغصوب نعلها الا اطراف نيئة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجى وغيره (قوله حيث لزمته القيمة) أى وعلم انه لا يردها لربها بشرط حصول المفوت كما هو موضوع المسئلة واعلم أن ما قاله ابن ناجى هو المعتمد كما يفيده المعيار وكما حكى الفقيه أبو عبد الله القورى ان السلطان أبا الحسن المرينى دعا فقهاء وقته الى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقلل ومنهم من أكل من الغلات كالسمن فقط ومنهم من شمر للاكل بكله ومنهم من قال هاتوا من طعام الامير على وجه البركة فانى صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبو ابراهيم الاعرج عن ذلك فقال الاول طعام شبهة تسترت منه بالصوم وقال الثانى كنت آكل بقدر ما أتصدق لانه مجهول الارباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث

اعتمدت القول بأن الغلات للغاصب اذا الخراج بالضمان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة فى ذمة مستهلكه فحل لى تناوله وقد
مكننى منه فحل لى قلت وهذا صريح الفقه ولبابه وقال الخامس طعام مستحق للمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصته
وأوصلته الى أربابه فكان قد تصدق بما أخذ قلت وهذا أحرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع قاله سيدى أحمد زروق فى شرح الارشاد
(قوله وهذا يغنى عنه قوله) أى لانه يعلم منه انه لايرد له بل يصبر (قوله الاأن مقصوده) أى ان المصنف قصده النص فى الاولى على
الصبر والثانية نص على عدم الرد فهاتان مسئلتان وان كانت الاولى تغنى عن الثانية وهذا الجواب بعيد لان المصنف شأنه الاختصار
وقد يقال لا اغناء لانه يمكن أن يقال وصبر لبلده ولو صاحبه ولكن يقول له رد المتاع الى بلدى و قال بعض وأعاده مع تكرره مع ما مر ليشبه
به مابعده فانه شبه بما تضمنه قوله لاردله من أنه لايلتفت لكلام رب المغصوب (قوله حكم عليه بالقيمة)
فيه شئ لما تقدم من أنه يصبر عند
عدمه الى الوجود فلا يصح عليه
بالقيمة (قوله يكون تكرارا) المراد
أن أحدهما يغنى عن الآخر والا
فالمكرر حقيقة هو الثانى والاول
وقع فى موضعه (قوله بيعه معيبا)
كان العيب طارئا عنده أو عند ربه
قبل الغصب (قوله زال) أى عند
الغاصب الخ لكن المتبادر من
المصنف انه زال عند المشترى
والجواب أن يقال معيبا أى ولو
باعتبار ما كان فيشمل زواله عند
الغاصب (قوله وبذر) أى ما يبذر
كحب زرع فبذر اسم لا مصدر اذ هو
مصدر القاء الحب على الارض
وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع
ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه
ان فوات المبذور يتوقف على
تغطيته وليس كذلك (قوله المذابة)
أى شأنها ان تذاب والا فهى الآن
غير مذابة (قوله ولا يقضى) معنى
هذه العبارة ان النقرة اذا صيغت
فانه يلزم مثلها فاذا أتلفها انسان
بعد ذلك ضمن قيمتها فقوله لان
القاعدة علة لمحذوف أى وصارت من المقومات بعد الصنعة لان القاعدة الخ وبهذا التقرير يسقط فانه
الاعتراض بأن قوله لان القاعدة الخ يفيد أن الغاصب يغرم القيمة فينافى قوله أولا يغرم مثله (قوله لان القاعدة ان المثلى اذا دخلته
صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة) أى على من أتلفه بعد حصول الصنعة فيه وأما من غصبه وصنعه فان صنعته تكون مفوتة له ويلزم فيه
المثل لا القيمة فلا منافاة (قوله لان مطلق الصياغة هنا مفيت) أى لرده لربه لا أنه يصيره مقوما فلا يقال ان جعله مفيتا يفيد أنه يضمن القيمة
لا المثل (قوله والا فقيمته) قال الزرقانى استشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة فى الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله
وهذا منتف فى الطين و يجاب بأن الامتناع من حيث المزابنة وهى تكون فى الطعام وغيره (قوله لان المثلى) علة لقوله والا فقيمته (قوله
الجزاف) أى لانه لما لم يعلم صار بمثابة الجزاف وقوله لان الطين علة لمحذوف والتقدير انما قلنا مثلى لانه مما يكال بالقفة (قوله لان الطين
مما يكال بالقفة) فيه بحث لانه انما يقصد بوضعه فى القفة نقله من محل لآخر

(ش) يعنى ان من غصب مثليا ثم ان المغصوب منه وجد الغاصب فى غير بلد المغصوب منه ومعه المثلى المغصوب فقال رب المتاع للغاصب رد الى متاعى الى بلد الغصب فانه لا يجاب الى ذلك لان المثلى غيره يقوم مقامه وهذا يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبه الاأن مقصوده التنصيص على أعيان المسائل والا فهو تكرار وحمله على ما اذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد المثل انه لارد له يكون تكرارا مع قوله فيما يأتى وملكه ان اشتراه والاولى حمله على ما اذا زعم المغصوب منه ان ما وجده بيد الغاصب مثليه وأراد أن يأخذه وخالفه الغاصب أى ولارد ان زعم ان ما بيد الغاصب مثليه قاله بعض وفيه شئ لفهم هذه بالطريق الاولى لانه اذا كان المغصوب منه لا يجاب لرد مثليه المحقق انه هو الموجود بيد الغاصب الى بلد الغصب لان غيره يقوم مقامه فأولى أن لا يجاب لرد ما وقع فيه النزاع انه هو ثم شبه فى قوله ولارد له قوله

(ص) كاجازته بيعه معيبا زال وقال أجزت لظن بقائه (ش) والمعنى ان من غصب شيأ معيبا وباعه وأجاز المالك البيع ثم علم المالك بذهاب العيب بعد الاجازة فقال انما أجزت البيع لظنى أن العيب كان موجودا حين الاجازة وأراد أن يرجع عن اجازته فلا يلتفت الى قوله والبيع لازم له فقوله اجازته مصدر مضاف لفاعله وبيعه مفعوله وهو مضاف لفاعله ومعيبا مفعوله وضمير زال عائد على العيب المفهوم من معيبا لا على المعيب وقوله زال أى عند الغاصب أو المشترى لانه مقصر اذ لو شاء لتثبت (ص) لا كنقرة صيغت وطين لبن وقمح طحن وبذر زرع (ش) هذا تشبيه بما تضمنه قوله ولارد له فكما لا تسلط للمالك على عين المثلى اذا وجده بغير بلده مع الغاصب كذلك لا تسلط له عليه اذا وجده على غير صفته والمعنى ان من غصب من شخص نقرة وهى القطعة المذابة من الذهب أو الفضة فسبكها أو صاغها حليا أو دراهم فانه يقضى لصاحبها بمثلها صفة ووزنا ولا يقضى له بعينها حينئذ لدخول الصنعة فيها لان القاعدة أن المثلى اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة و يلحق بالمقومات ومثل الصياغة النحاس يضرب فلوسا فانه يلزمه مثل النحاس لان مطلق الصياغة هنا مفيت بخلاف ما مر فى قوله ونحاس بتور لا فلوس وكذلك من غصب طينا معلوم القدر والصفة فضرب به لبنا فانه يغرم لصاحبه مثله ان علم والا فقيمته لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة لان الطين مما يكال بالقفة ونحوها وكذلك من غصب قمحا فطحنه

فانه يغرم لصاحبه مثله والظاهر ان الدقيق يفوت بالعجن والعجين بالخبز ويدل لذلك جعل الطحن هنا ناقلا ولم يجعلوا فى باب الربويات الطحن ناقلا كالعجن فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيأ من الحبوب فزرعه فانه يلزمه لصاحبه مثله (ص) وبيض أفرخ الا ما باض ان حضن (ش) يعنى ان من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجته فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب إلا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من دجاجة أو غيرها فباضت وحضنت بيضها فان الدجاجة والفراريج لمستحقها كما لو ولدت فلو حضن بيضها تحت دجاجة غيرها أو حضن تحتها غير بيضها فلا شئ من الفراريج للمستحق وليس له الا دجاجته وأجرة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها وظاهر كلام المؤلف يشمل ما اذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضها وحضنت عند الغاصب وهو كذلك وأما قوله فى النص فباضت عنده فالتقييد بالظرف غير معتبر (ص) وعصير تخمر وان تخلل خير كتخللها لذمى وتعين لغيره (ش) يعنى ان من غصب من شخص عصيرا وهو ماء العنب فصار خمرا فانه يقضى لصاحبه بمثله ان علم كيله والا فقيمته وظاهره ولو كان لذمى مع انه يملك الخمر فينبغى فى هذه الحالة ان يخير كما اذا تخلل خمره وان تخلل العصير فان ربه يخير فى أخذ مثله أو أخذه خلا ان علم قدره والا فقيمته وسواء كان لمسلم أو ذمى وان خللت الخمر وكانت لذمى خير فى أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة وان كانت لمسلم فانه يتعين ان يرد الخل له وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير فى غيره راجع للذمى بوصف الكفر لا بوصف كونه ذميا والا اقتضى ان المعاهد والمستأمن والحربى كالمسلم فى تعين أخذ الخل مع ان من ذكر كالذمى فى التخيير كما مر (ص) وإن صنع كغزل وحلى (ش) والمعنى على جميع النسخ الآتى بيانها ان الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما أصالة أو مثليا دخلته صنعة قوية كغزل وحلى وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصنعة الفلوس كما مرت الاشارة اليه بقوله فى البيع ونحاس بتور لا فلوس وبعبارة اعلم أن الغزل وان كان (١) مما يوزن لكن أصله وهو الكتان مثلى والمثلى اذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم * واعلم أن نسخة ضيع بالضاد المعجمة والمثناة التحتية أولى من صنع بالصاد المهملة والنون لافادة الاولى ان الغاصب اذا غصب الغزل أو الحلى فضاعا عنده فانه يضمن قيمتهما وان لم يحدث فيهما صنعة وأما الثانية فتوهم أنه يضمن مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة (ص) وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (ش) يعنى ان من غصب شيأ من المقومات كحيوان فأتلفه فانه يغرم قيمته يوم غصبه أى ان غير المثلى مثل المثلى المصنوع فى حكمه وعطفه على ما مر يقتضى ان ما مر مثلى وهو كذلك اذ هو مثلى باعتبار أصله لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على ان صنع مبنى للفاعل و بالرفع

(قوله كما لو ولدت) أى الذات المغصوبة لا بقيد كونها دجاجة (قوله أو حضن تحتها غير بيضها) قضيته ولو كان البيض لمالك الدجاجة وليس كذلك اذ فى هذه الحالة الفراخ لمالك الدجاجة وعليه أجرة مثله فى تعبه فيها فان كان الشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها وما نقصها الا أن يتفاحش فربها مخير بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء وبين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله ان حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا اذا كان المغصوب أنثى فان كان ذكرا حضن مع أنثى عند الغاصب فانما عليه كراؤه وانظر لو غصب حمامة من رجل وذكرا من آخر وباضت وشاركها الذكر فى الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة فى مقابلة حضن الذكر لانه ليس للغاصب أولا (قوله فى النص) أى نص أشهب وأما قوله أى قول أشهب (قوله وان تخلل خير) أى تخلل العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر كما فى شرح عب ﴿تنبيه﴾ أشعر تخصيصه الخمر بأن الملاهى لو كسرها أو غيرها عن حالها لم يضمن وهو كذلك نص عليه فى الجواهر (قوله والمعنى على جميع النسخ) لا يخفى أنهما نسختان ضيع وصنع والمتبادر أنهما كثلاث الا أن يقال لاحظ اعتبار قراءتهما بالبناء للفاعل أو النائب ثم لا يخفى ان كلام المصنف لا يفيد ذلك المعنى على النسختين أما نسخة ضيع بالضاد المعجمة فالامر فيها ظاهر وأما نسخة صنع فتفيد أنه يضمن مثل الغزل والحلى اذا لم يحدث فيهما صنعة مع أنه لا يضمن ذلك (قوله وأما الصنعة الضعيفة فلغو) أى ليس ناقلا عن المثليات الى المقومات فلا ينافى ما تقدم من انه يفيت على ربه فيضمن مثله والحاصل ان كلامه هنا فى نقله عن المثليات وما تقدم فى فواته على ربه فلا تنافى وان تفوت على ربه يحصل بأى صنعة كانت وأما نقله الى المقومات فلا يحصل الا بالصنعة القوية (قوله فان كان كذلك الخ) أى ولا بد أن تكون الصنعة قوية احترازا عن صنعة الفلوس كما أشار اليه المصنف فى باب البيع ونحاس بتور لا فلوس (قوله فتوهم أنه يضمن مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة) أى والحال انه ضاع مع انه اذا ضاع والحال انه لم يحدث فيه صنعة فيه القيمة لا المثل أى وتوهم ان الغزل والحلى أحدث فيهما صنعة مع ان القصد أنه غصب الغزل والحلى وأتلفه

(١) قوله مما يوزن كذا فى النسخ ولعل الصواب مما لا يوزن بالنفى ليستقيم قوله لكن الخ وهى عبارة عبد الباقى فى شرحه كتبه مصححه

(قوله وكأنه من باب علفتها الخ) هذا كله على نسخة صنع بالصاد وأما على نسخة ضيع بالضاد المعجمة فلا اشكال ولا يحتاج لجعلها من باب علفتها الخ (قوله لان صنع) أى ان شأن الصنعة انما تكون فى الغزل لا فى الحلى فان الشأن فيه ان لا يصنع (قوله كما أشار له ابن غازى الخ) أشار لما ذكر من قوله وقوله وغير بالنصب على ان الى آخر العبارة (قوله أو حراسة) أى حراسة زرع (قوله لان مذهب الخ) علة لقوله يضمن قيمته يوم الغصب الخ ومقابل ابن القاسم ما لسحنون من ان له أخذ القيمة يوم القتل كالاجنبى فان من حجة ربه أن يقول لا أواخذه بوضع اليد وانما أواخذه بالقتل ابن رشد وهو أقيس (قوله تعدد الاسباب) أى كالقتل والغصب (قوله خلافا لبعضهم) أى فجعل فى كلب الماشية شاة وفى كلب الصيد أربعين درهما وفى كلب الزرع فرقا من طعام والفرق بفتحتين اناء بالمدينة يسع تسعة عشر رطلا (قوله وخير الخ) هذا اذا تعدى على الاجنبى وكان الاجنبى تعدى على دفعه بغير القتل والا فلا شئ لربه على الجانى وانما يتبع الغاصب (قوله فأتلفه) احترازا عما اذا عيبه فقط فيخير بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجانى بارش الجناية يومها وبين أخذ الشئ المغصوب ويتبع الجانى بارش الجناية وليس له أخذه وأخذ ارش الجناية من الغاصب (قوله ومع الاقل) أى ومع كون قيمته يوم الجناية أقل وكانت يوم الغصب أكثر فانه يضيع الزائد (قوله ومع الاكثر الجميع للغاصب) لا يقال الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا لانا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه فى الزيادة وقوله فقط راجع للغاصب أى فله الزائد من الغاصب وحده أى لا من الجانى (قوله يعنى ان من غصب أرضا الخ) سيأتى ان من غصب أرضا وبنى فيها بنيانا يخير رب المغصوب بين أن يأمر الغاصب بهدم البناء أو دفع قيمة نقضه وهذا ينافيه ومثل شارحنا عبارة عب حيث قال وللمغصوب منه أرضا أو خشبا وقد تخلص من ذلك تت بقوله وله يأمره أى للمغصوب منه خشبة أو عودا هدم الخ فقصره على ذلك فلم يدخل الارض ثم انى لما أدركت هذا التناقض الوارد على كلام شارحنا وعب قلت يضم ما هنا لما سيأتى فيؤل الامر فى الارض المغصوبة التى بنى الغاصب عليها بنيانا الى أن التخيير فيها بين ثلاثة أمور ثم أقول ان كان هذا العموم منقولا فذلك ظاهر وان لم يكن منقولا كما هو ظاهر اقتصار تت فتكون زيادة الارض غير صواب والامر ظاهر ثم انى وجدت

على انه مبنى للنائب على حسب محل الكاف وكانه من باب * علفتها تبنا وماء باردا * أى فوت غير مثلى لان صنع لا يتأتى الا فى الغزل مثل علفتها الا يتأتى الا فى التبن كما أشار له ابن غازى على سبيل البحث (ص) وان جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا (ش) هو مبالغة فى ضمان القيمة والمعنى ان من غصب جلد ميتة لم يدبغ فأتلفه فانه يلزمه قيمته يوم الغصب أى وان كان لا يجوز بيعه وبالغ على غير المدبوغ لانه المتوهم وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب اذا غصب ما لا يجوز بيعه وأتلفه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة قياسا على الغرة فى الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلبا لم يؤذن فيه فانه لا يلزمه فيه شئ ولا يحتاج الى تقييد الكلب بكونه مأذونا لان غيره خرج بقوله أولا الغصب أخذ مال وغير المأذون غير مال ثم بالغ على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله (ص) ولو قتله تعديا (ش) والمعنى أن الشخص اذا قتل ما غصبه تعديا منه عليه فانه يضمن قيمته يوم الغصب لا يوم القتل بخلاف الاجنبى فان ربه يخير كما يأتى فى كلام المؤلف لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الاسباب فى الضمان اذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأولها واذا قلنا يغرم قيمته فعلى ما يقوله أهل المعرفة بذلك ولا يتحدد ذلك بحد خلافا لبعضهم وفى بعض النسخ ولو قتله بعداء بباء الجر ومد عداء فهو مبالغة حينئذ فى قوله فقيمته أى اذا قتل الغاصب الشئ المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (ص) وخير فى الاجنبى فان تبعه تبع هو الجانى فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط (ش) يعنى ان من غصب شيأ من المقومات فتعدى عليه شخص أجنبى فأتلفه فان المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من الجانى يوم الجناية لان كلا صدر منه ما يقتضى الضمان وهو الغصب والجناية من الاجنبى هذا هو المشهور كما فى المدونة وغيرها فان تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فان الغاصب حينئذ يتبع الجانى فيأخذ منه القيمة يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما يأتى وان تبع الجانى فأخذ منه القيمة يوم الجناية وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فان المالك يرجع على الغاصب فيأخذ منه الزائد على القيمة يوم الجناية فقوله وخير فى الاجنبى أى فى جناية أو فى اتباع الاجنبى وهذا فيه السبب من فاعلين وقوله تبع هو أى الغاصب الجانى بجميع قيمة السلعة كانت مساوية لما أخذ منه أو أقل أو أكثر لكن مع التساوى لا اشكال ومع الاقل يضيع الزائد على الغاصب ومع الاكثر الجميع للغاصب وأبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له اذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب وقوله فقط راجع للغاصب فقوله فان أخذ ربه أقل أى من الجانى بدليل قوله فله الزائد من الغاصب فقط وفهم منه أنه لو أخذ ربه أقل من الغاصب لا رجوع له على الجانى (ص) وله هدم بناء عليه (ش) يعنى ان من غصب أرضا أو خشبة أو حجرا فبنى على ذلك بنيانا فللمالك ان

بعض شيوخنا تنبه لذلك وجعل التخيير في الارض بين ثلاثة أمور كما قلنا الامرين اللذين ذكرهما الشارح والثالث هو أخذ البناء ودفع قيمة النقض ثم ظاهره ان الخيار للمغصوب منه ولو رضي الغاصب بهدم بنائه وليس كذلك فان هذا مقيد بما اذا لم يرض الغاصب بهدم بنائه أما اذا رضي بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضيها المغصوب منه كما قيده ابن القصار كذا قال اللقاني وظاهره انه معتمد وقال اللخمي تلزم الغاصب (قوله فجعله ظهارة لجبة) بكسر الظاء البطانة وكانه أراد بالظهارة هنا البطانة التي تكون من أسفل ان كانت الجبة من العلو وان كانت من الاسفل تكون الظهارة على حقيقتها ما يكون من العلو (قوله وكان افاتته ذلك) أي افاتته المغصوب أي بالبناء عليه أي كان البناء عليه افاتة له على ربه وكانه صار لا يتملكه ولو قال وكان فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة لكان أوضح (قوله وقيمة الرقبة) هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه تت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكرى على المشهور وظاهره ان الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب اهـ وقال ابن القاسم لا كراء له اذا أخذ القيمة وحاصله ان محل كون الغلة له اذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له اذ لا يجمع بين الغلة والقيمة ورجحه اللقاني (١٣٧) وهو المعتمد فالواجب الرجوع اليه كما يعلم من كلام من حقق (قوله وهنالك جمع آخر) أي بحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والارضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث استعمل أو أكرى وأما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فانه يكون للمغصوب منه والظاهر ان الزيادة كذلك وان كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع بها من سفر محمول على انه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا بهرام (أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضي ترجيحه الا أن بعضهم أفاد ان المشهور انه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلا

يأمره بهدمه وله ابقاؤه وأخذ قيمته وكذلك ان غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته قال أبو محمد تفتق الجبة ويهدم البناء والفتق والهدم على الغاصب وكان إفاتته ذلك رضا منه بالتزام قيمته فقوله عليه أي على الشيء المغصوب وقوله عليه ومن باب أولى لو غصب أنقاضا فبناها فالتوقف فيه لا محل له (ص) وغلة مستعمل (ش) يعني أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دارا أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فانه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع بها من سفر ولو بعد لانه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي انه يضمن الكراء لانه استعمل ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيأ كالدار يغلقها والدابة يحبسها والارض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافي هذا قوله الآتي وغيرهما بالفوات أي وان لم يستعمل لانه فيما اذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهنالك جمع آخر انظر الشرح الكبير (ص) وصيد عبد وجارح (ش) الجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد والمعنى ان من غصب عبدا أو جارحا أو كلبا وما أشبه ذلك فاصطاد به صيدا فان الصيد يكون للمالك بلا خلاف بالنسبة للعبد وعلى المشهور بالنسبة لغيره وأما من غصب شبكة أو شركا أو حبلا أو سيفا أو رمحا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فانه يكون للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل ومثل الآلات الفرس اذا غصبه وصاد عليه فقوله صيد بمعنى مصيد قوله وصيد عبد الخ أي وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح (ص) وكراء أرض بنيت (ش) يعني ان من غصب أرضا فبنى فيها بنيانا واستغله أو سكنه فان عليه كراءها براحا وهل ينظر لكرائها لمن يعمرها كما في مسئلة مركب نخر أو ينظر لكرائها مع قطع النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم

وهو خلاف مذهب المدونة وأقره محشي تت كلام تت على العموم ولم يتعقبه فيقتضي رجحانه على مذهب المدونة وكذلك اللقاني رجحه على مذهب المدونة قائلا قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور والصواب انه يضمن مطلقا ومذهب المدونة التفرقة بين الرباع والدور والارضين والدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد اذا استعمل أو استغل أو أكرى وهو ظاهر قوله أو رجع بها من سفر فيحمل كلام المصنف على المشهور بأن يحمل قوله وغلة مستعمل على عمومه وقوله أو رجع بها من سفر على نفي الضمان في الذوات وقوله وغيرهما بالفوات على غصب المنافع فيكون قد مشى على المشهور في المواضع الثلاثة والحاصل ان في كلام المصنف ثلاثة مواضع متعارضة الاول هذا أعني قوله وغلة مستعمل فهو معارض بمنطوقه لقوله أو رجع بها من سفر وبمفهومه لقوله وغيرهما بالفوات والجمع بما علمته هو الصواب كما أشار له اللقاني (قوله وصيد عبد وجارح) وعليه للغاصب أجرة تعبه (قوله وعليه كراؤها براحا) فلو كان ترميما فيقوم الاصل قبل اصلاحه فينظر ما كان يؤاجره ممن يصلح فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب (قوله أو ينظر لكرائها مع قطع النظر الخ) الفارق بينهما انه على الاول تكون القيمة قوية بخلافه على الثاني

(قوله أجرته نخرا) أي فينظر فيما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به بدون إصلاح (قوله مما لا عين له قائمة) أي مما لا يمكن انفصاله عنه فلا ينافي أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت (قوله كالقلفطة) الزفت والمشاق فلا حاجة لقوله ونحوها (قوله وأما مثل الصواري والحبال) بقي ما إذا كان له عين قائمة مسمرا بها أو كان هو المسامير فرب المركب يخير في إعطائه قيمته منقوضا وأمره بقلعه (قوله فإن كانت في موضع لا بد للمركب) مقتضى ذلك أنها لو كانت تسير بدونه سيرا بطيئا أو به سريعة فليس لربها أخذه جبرا على الغاصب (قوله ولو قال الخ) والجواب أن المراد بما لا عين له قائمة ما لم ينتفع به بعد انفصاله (قوله والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما في المركب قديما أم لا (قوله وإن كان له عين قائمة) أي وأما حله أولا في تمثيله بما لا عين له قائمة بالقلفطة فهو بيان للمراد لا أنه بيان لمدلوله وإلا نافى هذا (قوله عطف على أرض الخ) أي فصيدها بالمعنى المصدري وهو الفعل وإسناده الشبكة مجاز لأنها آلة الصيد وإنما الصائد الغاصب وليس من إضافة المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو ضرب اليوم زيد والفرق بين هذه والعبد والجارح قوة فعلهما في الصيد لهما (قوله وما أنفق الخ) قال في ك وجد عندي ما نصه ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيرا فلا شيء له في نفقته اهـ (قوله قد مر أن الغاصب الخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويا ولذلك تجد الشارح بهرام جعل قول المصنف وما أنفق في الغلة هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق اعترض على المصنف هنا فقال اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العقار وأما الغلة التي تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف وما أنفق في الغلة مشكل اهـ والحاصل أنه لا إشكال على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على ومن شارحنا إلا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة وإذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا بد الخ فيه حذف أي من شيء لا بد لمالكه المغصوب منه من معاناته أي من كل شيء لا بد لمالكه من إنفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم بأن الغلة بجميع جزئياتها للمالك ثم إنه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقيا للمالك (قوله و يرجع بالزائد) الأولى الفاء أي وحينئذ فيرجع بالزائد على النفقة (قوله متعدد عطاء واحدا) أي كان متعددا صريحا أو ضمنا كأعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالعشرة متعددة ضمنا والخلاف المذكور يجري أيضا فيمن أتلف مقوما وقف على ثمن بأن أعطي فيه متعدد ثمنا وإن لم يتعلق به غصب والمراد به ما فوق الواحد واعلم أن النقل عن ابن القاسم أن المراد المتعدد صريحا لقوله فيه فليضمن ما كان أعطي فيها ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس اهـ

والفرق بينها وبين السفينة أن الأرض ينتفع بها مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب (ص) كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة (ش) يعني أن من غصب مركبا نخرا أي يحتاج للإصلاح فرمه وأصلحه واستغله فإن المالك يأخذ من الغاصب أجرته نخرا وما زاد على ذلك فهو للغاصب ويأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له قائمة كالقلفطة ونحوها وأما مثل الصواري والحبال وما أشبه ذلك فإنه يأخذه الغاصب فإن كان الغاصب في موضع لا بد للمركب من ذلك في سيرها إلى موضع الغصب فرب المركب يخير بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وأدخلت الكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب إذا أصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وإن كان له عين قائمة (ص) وصيد شبكة (ش) عطف على أرض فهو مجرور والمعنى أن من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقا ولرب الشبكة كراء المثل ومثلها الشرك والرمح والنبل والحبل والسيف (ص) وما أنفق في الغلة (ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طولب برد ما غصبه فإنه يطالب بنفقته عليه إن كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة لأنه وإن ظلم لا يظلم لأن الغلة إنما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته في الغلة فإن زادت النفقة على الغلة فلا شيء للغاصب على المالك وإن زادت الغلة على النفقة فإن المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذه منه فقوله وما أنفق في الغلة حصرا أي والذي أنفقه محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو في وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ وفي الغلة خبر (ص) وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد (ش) لما ذكر أن من أتلف مقوما يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما إذا أعطي فيه ثمنا واحدا من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الأكثر منه

فجعل عب مايشمل العطاء الصريح والمتعدد ضمنا كخمسة عشر لا يسلم فالمناسب قصره على التعدد الصريح كالعشرة (قوله ليس جاريا على اصطلاحه) أى لان الخلاف منصوص للمتقدمين ولا يأتى التعبير بقولان لان الترجيح موجود ولا بخلاف لان الخلاف هنا ليس فى التشهير وانما هو فى قول الامام وابن القاسم بلزوم الثمن هل هو على اطلاقه سواء كان أقل من القيمة أو أكثر فيكون قول عيسى خلافا وهو ما فهمه العتبى وابن يونس أو مقيد بما اذا كان أكثر من القيمة فان كانت القيمة أكثر منه لزمته فيكون قول عيسى تفسيرا وهو ما عليه ابن رشد وحينئذ فكان ينبغى له أن يقول وهل الا أن يعطيه فيه متعدد عطاء فيه وقيل بالاكثر منه ومن القيمة وهل خلاف تأويلان (قوله فلو تعدد الخ) هذا بناء على قول عيسى أى ان القائل انه يأخذ أكثر من الثمن والقيمة ان اتحد الثمن فظاهر وأما لو اختلف كان أعطى عشرة وأعطى خمسة عشر فلا كثر خمسة عشر فيعتبر الاكثر من الخمسة عشر وهى الثمن ومن القيمة فالمراد بالثمن على هذا هو الاكثر من العطاءين وأما على مذهب مالك فالمراد بالثمن هو الذى تعدد حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله بقليل) أى ملتبسا (قوله بغيره) أى ليس معه الشئ المغصوب سواء صاحبه غيره أم لا (١٣٩) (قوله ملتبسا بغيره) أى المغايرة المطلقة فيصدق بالصورتين (قوله فى معنى الملابسة) أى بالنسبة لقوله بغيره وقوله والظرفية أى بالنسبة لقوله وغير محله (قوله فى محله) أى الغصب (قوله وأيضا المثلى يراد لعينه) الانسب العكس وهو أن المثلى لا يراد لعينه بخلاف المقوم وقد تكلف عب فى تصحيحها فانه قال وأيضا المثلى أى صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدى دون بحيرى لا كل مثلى بخلاف المقوم أى قيمته لا تراد لعينها لعدم اختلاف الاغراض فى نفس القيمة هذا مراد عج بهذا الفرق فلا ينافى ما هو مقرر فى غير موضع من أن المثلى لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثلى هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط اه (قوله ليأخذها) أى يصبر لزوما ليأخذها ولا يجوز له أخذ القيمة فسقط ما قيل انه مخير بين أن يصبر وبين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال (قوله لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أى فآل الامر الى الرجوع بالقيمة (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) أى أو مكس أو خوف طريق (قوله بين أن يأخذ متاعه) أى بدون أجرة (قوله ولا فرق الخ) هذا التعميم يعارض قوله أولا الا أن يكون ذلك الشئ يحتاج الخ والصواب الاول كما ذهب اليه العجماوى فقال الا أن يكون ذلك يحتاج الى كبير نفقة فى رجوعه فلا يقضى عليه بأخذه زاد غيره الا اذا تحمل الغاصب الخ (قوله لانه ليس له اذا أرش) تعليل لقوله فى الجملة أى ليس عيبا حقيقة بل عيب فى الجملة من حيث انه لا أرش له ولا أجرة حمل ولو كان عيبا حقيقة لكان فيه ارش وقوله لان خيرته تنفى ضرره تعليل لقوله لا ارش ولا أجرة الخ الا أنه يلزم على كلامه الدور وذلك لانه بصدد وجه التخيير أى انما خير لذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثبت للتخيير ثم أثبت قوله لانه ليس له الخ المسوق فى المثبت بكسر الباء بقوله لان خيرته تنفى ضرره مع أن ذلك التخيير نحن بصدد اثباته (قوله وانما لم يجعلوا النقل هنا مفوتا) أى فى حال احتياجه لكبير حمل أى اذا احتاج لكبير حمل لم نجعله مفوتا أى بحيث يحكم بلزوم القيمة لا بالتخيير (قوله هزلت) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثانى قاله الشاذلى (قوله ثم عاد كل منهما) المعتمد أن الجارية لا يعتبر فيها اعادة فيأخذها ربها وان لم تعد لسمنها

ومن القيمة والقول الاول لمالك والثانى لعيسى وتعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فلو تعدد العطاء بقليل وكثير بحيث لو شاء لباع بكل فينبغى أن يعتبر الاكثر (ص) وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (ش) أى وان وجد المغصوب منه غاصبه ملتبسا بغير المغصوب وفى غير محل الغصب فله تضمينه القيمة وله أن يكلفه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة فى معنى الملابسة والظرفية وانما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلى فانه يصبر لمحله كما مر لان المثلى يغرم فيه المثل وربما يزيد فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله ولا زيادة فيها الا فى بلد الغصب ولا فى غيره وأيضا المثلى يراد لعينه بخلاف المقوم ولا يقال يصبر ليأخذها بعينها لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت (ص) ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حمل (ش) يعنى أن المغصوب منه اذا وجد الغاصب فى غير محل الغصب والشئ المغصوب معه فانه يأخذه منه فى ذلك الموضع الا أن يكون ذلك الشئ يحتاج الى كلفة ومؤنة كبيرة تصرف عليه حتى يصل الى محل الغصب فان المالك يخير حينئذ بين أن يأخذ متاعه أو يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ولا فرق بين احتياجه لكبير حمل فى ذهاب الغاصب به وفى رجوعه به . فان قلت ما وجه تخيير ربه اذا احتاج لكبير حمل قلت لما انضم لنقله الاحتياج الكبير صار بمنزلة حدوث عيب فيه فى الجملة لانه ليس له اذا أرش ولا أجرة حمل لان خيرته تنفى ضرره وانما لم يجعلوا النقل هنا فوتا وتتعين القيمة بخلاف البيع الفاسد لانه فى البيع الفاسد نقله على انه ملكه وهنا نقله على انه ملك الغير فهو متعد بالنقل (ص) لا ان هزلت جارية أو نسى عبد صنعة ثم عاد (ش) تقدم انه قال وضمن بالاستيلاء فاخرج هذا منه والمعنى أن من غصب عبدا أو جارية فهزلت الجارية أو نسى العبد الصنعة التى كان يعرفها ثم عاد كل منهما الى ما كان عليه بان سمنت الجارية وعرف العبد الصنعة فانه لا شئ على الغاصب حينئذ

(قوله والتغيير) أى الذى هو معنى قول المصنف لاان هزلت لان قوله لاان هزلت فى قوة قولنا الاان تغيرت والتغيير فى الجارية حسى وفى العبد معنوى (قوله أو زادت قيمته) أى فلا رد له وهذا ما عند ابن عبدوس وعند ابن رشد أن زيادته كنقصه فى التخيير لانه نقص عند الاعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم فى الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أى يخير بين أن يأخذه ومانقصه أو يأخذ قيمته خلافا فانظر لم عدل المصنف عن قول ابن رشد (قوله ويؤخذ منه أن الخصاء الخ) يرد بانه انما يعتق بالحكم رقيقه أو رقيق رقيقه (قوله فى صلاة) فرضا أو نفلا طاهره ولو كانت الصلاة عاصيا بها كمتنفل كل منهما وعليه فريضة (قوله يجوز الجلوس فيه) أى يباح الجلوس فيه خرج المحرم والمكروه وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فان الواطئ يضمنه ويقاس عليه (١٤٠) ما يقطعه حامل الحطب من الثياب فى الطريق والنص كذلك فى مسئلة الحطب فى المدونة وشرحها ومحله اذا لم يحصل من حامل الحطب انذار يمكن معه التخلص والافلا ضمان والذى ينبغى فى مسئلة النعل عدم الضمان كمن جلس على ثوب غيره فى صلاة خلافا لما قاله بعض الشيوخ (قوله أو أعاده مصوغا على حاله) وأما لو باعه فكسره المشترى وأعاده لحالته لم يأخذه ربه الا باجرة الصياغة أى والفرض أن المشترى غير عالم ثم يرجع المغصوب منه على الغاصب بالاجرة (قوله على حالته التى كان عليها) أى من غير أن يحصل فيه نقص ولا تغيير صفة فلا شئ عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة (قوله على المشهور) مقابله ما لمحمد انه يلزمه القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه (قوله بان عاد على غير الحالة الخ) أى مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان فقيمته متعينة (قوله وظاهر هذا الخ) الظاهر أن المراد انه يرجع على الدال اذا لم يمكن الاخذ من الغاصب (قوله ورجع اليه) وفى شب المذهب المرجوع عنه وهو أن ما عليه ما نقصت الصياغة (قوله وهذا اذا قدر الخ) راجع للمرجوع اليه وفيه توقف وتوقف فيه

وليس للمالك الا عين شيئه لحصول الجبران وأفرد الضمير فى قوله ثم عاد لان العطف باو والتغيير فى الاول حسى والثانى معنوى (ص) أو خصاه فلم ينقص (ش) أى وكذلك لا شئ على الغاصب اذا غصب عبدا فخصاه فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصيه أو زادت قيمته فليس لربه الا عبده وعلى الغاصب العقوبة فان نقصت قيمته فانه يضمن ما نقص ويؤخذ من هذا أن الخصاء ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته (ص) أو جلس على ثوب غيره فى صلاة (ش) يعنى أن من جلس على ثوب غيره فى صلاة أو فى مجلس يجوز الجلوس فيه فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فانه لا ضمان على الجالس لانه لا بد للناس منه فى صلاتهم ومجالسهم ولان صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب فى ذلك وقد علمت أن المباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب وأما اذا قوى السبب فان الضمان عليهما معا كما يأتى فى الجراح عند قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره (ص) أو دل لصا أو أعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته (ش) يعنى أن من دل لصا أو غاصبا أو محاربا على مال غيره فأخذه فانه لا شئ على الدال لانه غرور بالقول وكذلك لا شئ على من غصب حليا مصوغا فكسره ثم أعاده على حالته التى كان عليها قبل كسره على المشهور فان أعاده على غير الحالة التى كان عليها قبل الكسر فانه تلزمه قيمته يوم الغصب وليس له أخذه لفواته فان قيل قد مر أنه يخير مع الفوات فى مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل فالجواب أن ذاك عين شيئه بخلاف هذا فانه غيره حكما ففرق بين الفواتين والذى به الفتوى فى قوله أو دل لصا الضمان وجزم به ابن رشد ومثل دلالته ما لو حبس المتاع عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشئ على اللص ونحوه وانما ضمانه على الدال والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه (ص) ككسره (ش) التشبيه فى لزوم القيمة والمعنى أن من غصب حليا مصوغا فكسره فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وقاله ابن القاسم ورجع اليه بعد أن كان أولا يقول انما يلزمه ما نقصه من الصياغة وهذا اذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه ما نقصه وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتى عند قوله وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته وأما ح فجعل التشبيه فى قوله لاان هزلت جارية أى انه لا يضمن قيمته وانما يأخذه وقيمة الصياغة فان قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من

قوله بعض تلامذة المؤلف ثم ذهب الى أنه راجع للمرجوع عنه أقول وفيه توقف أعظم والحاصل أن الظاهر من عبارة الشارح انه راجع للمرجوع اليه ولم تظهر له صحة ثم تبين انه قيد لقول ثالث فى المسئلة لم يذكره الشارح وهو لاشهب وحاصله أن أشهب يقول يلزمه اعادته أى اذا قدر على الصياغة فان لم يقدر الى آخر ما قال (قوله فان قلت الخ) رد على كلام الحطاب (قوله قلت نعم) أى لانه فيما سيأتى حكم أن ربه مخير فى جناية الغاصب بين أخذ قيمته وبين أخذ ما نقصه فيفيد هنا انه اذا أخذ الشئ المغصوب فانه يأخذ قيمة الصياغة والحاصل انه فيما سيأتى حكم بان ربه يأخذ قيمة النقص اذا أخذ شيئه وفيما نحن فيه أخذ شيئه فيأخذ قيمة الصياغة فاذا علمت ذلك تعلم أن الحطاب اعتمد المرجوع عنه قلت ولذلك جعله بعضهم هو المذهب لان كلام الحطاب لا يعدل عنه ما لم ير خلافه

قوله أو جـنى هو أو أجنبي خـير فيه وهذا واضح في الحلى المباح وأما غـيره فيأخـذه مكسورا اذ الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي (ص) أو غصب منفعة فتلفت الذات (ش) يعني ان من غصب دابة أو دارا وما أشبه ذلك فاستعملها بأن ركب الدابة أو سكن الدار فتلفت الذات بأمر سماوي فانه يدفع قيمـة المنفعة فقط لانها هي التي تعدى عليها ولا شيء عليه في الذات وقولنا بأمر سماوي أي لا سبب للمتعدي فيـه لئلا يرد مسئلة تعدى المستعير والمستأجر اذا زادا في المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة اذا هلكت مع أنه لم يتصد تملكها (ص) أو أكله مالكه ضيافة (ش) يعني أن من غصب طعاما فقدمه لربه ضيافة فأكله فان الغاصب يبرأ من ذلك وسـواء علـم مالكه أنه له أم لا لان ربه باشر اتـلافه والمباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب كما مر بل لو أكره الغاصب ربه على أكله لبرئ الغاصب وكذلك لو دخـل المالك دار الغاصب فأكله بغـير اذن الغاصب لبرئ الغـاصب ثم ان هـذه المسئلة مقيدة بما اذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكه والا فيضمنـه الغاصب لربه و يسقط عنـه من قيمته الذى انتفع به ربه أن لو كان ذلك من الطعام الذى شأنه أكله قاله ابن عبـد السـلام بلفظ ينبغي كما اذا كان الطعام يساوي عشرة دنانـير ويكفي مالكه مـن الطعام الذى يليق به نصف دينار فان الغاصب يغـرم له تسعة ونصـفا وينبغي اذا أكله بغـير اذن الغاصب ان يقيد بما اذا أكله قبل فوته وأما ان أكله بعـد ما فات عند الغاصب ولزمتـه القيمة فانه يرجع عليه بقيمته لانه قد أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع ربه على الغـاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان (ص) أو نقصت للسوق (ش) المشهور ان النقص لاجـل الاسواق في باب الغصب غير معتبر بخلافه في باب التعدي فانه معتبر والمعنى انه من غصب دابة مثـلا ثم وجـدها ربها وقـد نقصت أسواقها فانه يأخـذها ولا شيء له عـلى الغاصب وسواء طال زمانها عنـد الغاصب أو لا فان زادت الاسـواق عند الغـاصب فـلا كلام لربها من باب أولى وان كانت نقصت في بدنها فلربها أن يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب التعدي فان ربها اذا وجـدها وقد نقصت في أسواقها فله أن يضمن المتعدي قيمتها يوم تعدى عليها الا انه حبسها عن أسواقها فقوله أو نقصت للسوق أي نقصت السلعة لاجـل تغـير سوقها لا لشيء في بدنها وفي بعض النسخ أو نقص سوق بلا لام على أن السـوق فاعـل نقص أي نقص سوقها وفي بعضـها أو نقصت لا لسوق بادخال لا النـافية على السـوق المنكر المجـرور باللام والمعنى ان السلعة المغصـوبة نقصت في بدنها لا لاجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيـه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمته ككسره (ص) أو رجع بها من سفر ولو بعد (ش) يعني ان من غصب رقبة دابة فسافر عليها سفرا بعيـدا أو قـريبا ثم رجع بها ولم تتغير في بدنها ثم وجـدها ربها فله أخـذها ولا شيء له على الغاصب من القيمـة وأما الكراء فيضمنه كما شهره المازري وابن العربي وابن الحاجب كما مر عند قوله وغلة مستعمل وفي كلام تت والشارح نظر انظر الشرح الكبير (ص) كسارق (ش) يعني ان من سرق دابة فلم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له بعد ذلك على السارق ولو تغير سوقها (ص) وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والا خير فيه وفي قيمتها وقته (ش) يعني ان من استأجر أو استعار دابة الى مكان كذا أو ليحمل عليها قدرا معلوما الى مكان كذا فتعدى وزاد عليها في المسافة المشـترطة زيادة يسـيرة كالبريد واليوم أو زاد قـدرا في المحمول أي زاد شـيئا يسـيرا ورجعت سالمة فليس لربها عليـه الا كراء الزائد مع الكراء الاول

(قوله وهذا واضح) أي أخذ قيمة الصياغة واضح (قوله أو غصب منفعة) اطلاق الغصب على التعدي على المنفعة مجاز (قوله قيمة المنفعة) أي قيمة ما استولى عليه فيها ولو جزأ يسيرا من الزمن (قوله لئلا يرد) حاصل الايراد انه فيما سيأتي في المستأجر والمستعير اذا تعدى يضمن ولو كان بسماوي وهنا قـد قلنا لا يضمن بالسماوي مع ان كلا من المستأجر والمستعير لم يقصد تملكها وانما قصد المنافع كما ان الغاصب كذلك وحاصـل الجواب أنه في مسئلة الغاصب السماوي لا سبب له فيه بخـلاف المستعير والمستأجر ﴿تنبيه﴾ قال في ك وجد عندي ما نصه فلو قال المتعدي أنا ما تعديت الا على المنافع وخالفـه ربها فينظر للقرائن فان عرى عن ذلك فالقول قول ربها انه انما غصـب الذات وفائدته اذا هلكت الذات يـكون ضامنا بالاستيلاء (قوله والا فيضمنه) أي وانما كان كذلك لانه اذا كان لا يناسب حاله الشأن أن يعمله للبيع أو نحوه (قوله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي) أقول هـذا ظاهر اذا أكله قهرا عنه وأما اذا أكله باختياره فلا وجه للرجوع (قوله وينبغي اذا أكله الخ) هذا مما يقوى كلام ابن ناجي المتقـدم (قـوله المشـهور أن النقص الخ) ومقابل المشهور ما نقل عن مالك انه كنقص الذات يخير ربها في أخذها أو أخذ قيمتها اه (قوله بخلافه في باب التعدي) وهو غصب المنفـعة (قوله على أن السـوق فاعل) أي و يراد من السوق القيمة أي أو نقصت القيمة وقول الشارح أي نقص سوقها نظر للفظ سوق فحذف التاء لا لمعناه (قوله معطوفا على ما يضمن الخ) أي وهو كسر لكن بحسب المعـنى وكأنه قال ككسره أو نقص السوق فهو عطف مصدر على مثله (قوله وفي كلام تت والشارح نظر) وذلك لان تت قال لا يضمن قيمة ولا كراء وكذلك في الشارح (قوله كراء الزائد الخ) هذا تقرير ثان غير تقريره أولا من العموم في المصنف والصواب التقرير الثاني

فى حالة الكراء أو كراء الزائد فقط فى حالة العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو كثر الزائد فان المالك يخير بين ان يضمنه قيمتها يوم التعدى ولا شئ له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الاول ولا شئ له من القيمة فقوله كراء الزائد فى المسافة اذا كان يسيرا وسواء كانت تعطب بذلك أم لا وأما الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقا سلمت أم لا وزيادة الحمل فيها التفصيل الآتى فى باب الاجارة أى من قوله وحمل تعطب به والا فالكراء وقوله فيه أى فى كراء الزائد مع الدابة ان تعيبت ولم تهلك والضمير فى وقته للتعدى ثم انها اذا تعيبت واختار كراء الزائد فانه يراعى فى كراء الزائد ما هى عليه من العيب فيأخذ كراء الزائد على انها معيبة فى بعض المسافة الزائدة اذا تعيبت فى بعضها أو معيبة كلها اذا تعيبت فى أولها ويقال ما كراؤها فى هذه المسافة الزائدة على انها معيبة فى كلها أو فى بعضها مثلا (ص) وان تعيب وان قل ككسر نهديها (ش) يعنى ان من غصب شيأ فتعيب عند الغاصب بأمر سماوى قليلا أو كثيرا كما اذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا عنده فان ربه يخير بين ان يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذه معيبا ولا شئ له فقوله ككسر نهديها مثال القل وما ذكر سماوى والكسر هنا اسم مصدر بمعنى الانكسار اذ لم يقع على النهدين كسر بل حصل لهما انكسار وأشار بالمبالغة لرد قول ابن الجلاب انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وان رجحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض ولما كان لا فرق بين السماوى وجناية الغاصب والاجنبى على مذهب المدونة قال (ص) أو جنى هو أو أجنبى (ش) والمعنى ان الغاصب اذا جنى على الشئ المغصوب أو جنى عليه أجنبى بان قطع يده مثلا فان المالك يخير فى جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وفى أخذ شيئه مع ارش النقص وفى جناية الاجنبى بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجانى بارش الجناية وفى أخذ شيئه ويتبع الجانى بأرش الجناية وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب بارش الجناية فقوله (ص) خير فيه (ش) أى فى المغصوب المعيب هو جواب عن قوله وان تعيب والتخيير على ما مر تفصيله (ص) كصبغه فى قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ (ش) هذا تشبيه فى التخيير والمعنى ان من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه مخير بين ان يأخذ من المتعدى قيمته أبيض يوم التعدى أو يأخذه ويدفع للمتعدى قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين وهذا التخيير فيما اذا زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزده ولم ينقصه أما ان نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير فى أخذه مجانا أو يأخذ قيمته كما فى الجلاب وقال أبو عمران يخير على الوجه الذى ذكره المؤلف ولو نقصه الصبغ فقوله كصبغه أى كتخييره فى مسئلة صبغه فى قيمته الخ فحذف حرف الجر لتقدم نظيره فى قوله خير فيه وقوله فى قيمته بدل من قوله كصبغه بدل اشتمال والصبغ

(قوله فيها التفصيل الآتى فى باب الخ) وهو انه اذا زاد زيادة يسيرة ففيها كراء الزائد عطبت أم تعيبت أو سلمت وان كان كثيرا وعطبت خير بين أخذ القيمة وكراء الزائد وان زاد كثيرا وسلمت ففيه كراء الزائد فقط وان زاد كثيرا وتعيبت فيلزم الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فالحاصل ان الصور ستة اما أن تكون يسيرة لا تعطب به أو كثيرة تعطب به وفى كل اما أن تسلم أو تتعيب أو تعطب (قوله تعطب) أى الشأن ان تعطب به لضعف الدابة أو كان الشأن ان لا تعطب به لقوتها والفرض انها سلمت فى الصورتين ﴿تنبيه﴾ قال عج الرابع من التنابيه انظر ما ذكره هنا فى زيادة المسافة من انها اذا كثرت وسلمت به الدابة فانه يخير فى كراء الزائد وفى قيمتها وقته مع ما يأتى فى الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد فيجب تقييد ما يأتى بما اذا كانت الزيادة قليلة ليوافق ما هنا المطابق للمدونة وغيرها (قوله ان تعيبت) شرط فى قوله مع الدابة أى وأما لو عطبت فلا يعقل ان يقال كراء الزائد مع الدابة بل كراء الزائد فقط أو القيمة (قوله وان تعيب) المغصوب ذاته المقوم بسماوى أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوخش ان لم يقل العيب بل وان قل (قوله على مذهب المدونة) مقابل مذهبها فى الاول أى الذى هو قوله وان تعيب الخ ما قاله بعض من انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير نقله فى الجلاب وحكى المازرى قولا أن للمغصوب منه فى العيب الكثير أخذ السلعة وقيمة النقص ونص المدونة وما أصاب السلعة فى يد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى فربها مخير فى أخذها معيبة أو يضمنه قيمتها يوم الغصب الخ والمخالف فى جناية الغاصب أشهب فانه يقول اذا جنى عليها الغاصب فليس له الا أخذها على حالها بغير ارش جناية أو أخذ قيمتها يوم الغصب (قوله كصبغه الخ) فى لث وجد عندى ما نصه على قوله وقيمة الصبغ ما نصه (١) بخلاف الخياطة فيأخذها ولا شئ عليه كما نقله هنا أبو الحسن فى المدونة لانه كالترويق وينبغى ان ما شابهها كالكمد والقصر كذلك واعلم ان الصبغة صفة لها تأثير فى الذات وشأنها حصول الزيادة فلذلك وجب فيها ذلك التخيير فلا يخالف ما تقدم من احتياجها الكبير حل (قوله فى قيمته) أى فى أخذ قيمته (قوله هذا تشبيه فى التخيير) أى تشبيه بما تقدم فى التخيير وقول الشارح فيما يأتى ان معنى قوله كصبغه أى كتخييره فى مسئلة صبغه فهو حل معنى فلا ينافى انه تشبيه فى التخيير (قوله كما فى الجلاب) كلام ابن الحاجب يقتضى اعتماده (قوله فحذف حرف الجر) أى مع مجروره وهو قوله فى مسئلة

(١) قوله ما نصه هكذا فى النسخ بتكرير ما نصه اه

هنا بالمعنى المصدرى وقوله ودفع قيمة الصبغ بالكسر لانه بمعنى المصبوغ به (ص) وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها (ش) يعنى ان من غصب عرصة أرض لشخص فبنى فيها بنيانا فلمالك العرصة ان يأمر الغاصب بقلع بنائه وتسوية الارض وله ان يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويسقط من تلك القيمة ما يصرف فى هدمه وتسوية محله ان لم يكن شأن الغاصب أن يتولى النقض والتسوية بنفسه أو خدمه والا أخذ قيمة ما ذكر منقوضا من غير اسقاط من يتولى النقض والتسوية فقوله فى أخذه الخ وسكت عن الشق الآخر وهو أن يأمره بقلعه وتسوية محله للعلم به والغرس مثل البناء وسكت عن أجرة الارض قبل القيام على الغاصب والحكم أنها تجب للمغصوب منه فتسقط أيضا من قيمة النقض عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت وأما الزرع فيأتى الكلام عليه فى فصل الاستحقاق فقوله وفى بنائه أى وخير فى بنائه فالجار والمجرور متعلق بفعل مقدر وهذه الجملة مستأنفة وليس الجار والمجرور معطوفا على قوله فيه (ص) ومنفعة البضع والحر بالتفويت (ش) لما قدم ان الغاصب يضمن المثلى بمثله عطف هذا عليه والمعنى ان الغاصب يضمن منفعة الحر بالتفويت أى الاستيفاء فان غصب حرة ووطئها فعليه مهر مثلها بكرا أو ثيبا وأما الامة فعليه ما نقصها رائعة كانت أو وخشا فلو لم يستوف المنفعة من البضع بل حبس الحرة أو الامة ومنعها من التزويج فانه لا شئ عليه من صداقها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب الا بالتفويت والمراد به الاستيفاء وهو وطء البضع واستعمال الحر بالاستخدام أو العمل ولا شئ عليه حيث عطله من العمل (ص) كحر باعه وتعذر رجوعه (ش) التشبيه فى الضمان والمعنى ان من غصب حرا وباعه وتعذر عليه رجوعه فانه يلزمه أن يؤدى الى أهله ديته فلو رجع رجع البائع بما غرمه (ص) وغيرهما بالفوات (ش) يعنى ان من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا يضمنها الا بالفوات سواء استعمل أو عطل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد لا يستخدمه ولا يخالف هذا ما مر من قوله وغلة مستعمل لان ذلك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب المنافع وشمل قوله وغيرهما بالفوات من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فانه يضمن الربح لو اتجر بها بها (ص) وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أو لا أقوال (ش) يعنى ان

(قوله لانه بمعنى الخ) وهو النيلة وظاهره ان أجرة العلاج تذهب هدرا والظاهر أن المراد بالصبغ النيلة مع العلاج فلا يضيع العلاج هدرا (قوله نقضه) بضم النون أى قيمته منقوضا ان كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كجص وحمرة ونحوهما ودفع قيمة المغروس مقلوعا على أن ينبت ان أمكن والا فقيمته حطبا (قوله للعلم به) أى لوضوحه فى الخارج (قوله لكن هذا مستفاد الخ) أى فلم يكن ساكتا عنه فهو استدراك على قوله وسكت عن الاجرة (قوله ليس معطوفا على قوله فيه الخ) أى لفساد المعنى لان المعنى وان تعيب خير فى بنائه وهذا فاسد لانه ليس فى البناء تعييب (قوله منفعة الحر) أراد بمنفعة الحر ما يشمل البضع والحر ففيه اشارة الى الاعتراض على المصنف بأنه كان الاولى ان يحذف البضع ان قلت انه لا يشمل الامة حينئذ فالجواب انها تؤخذ بطريق القياس على الحرة وعلى هذا فقول الشارح وكذلك منفعة بدن الحر الخ شبه خاص على عام لما علمت ان منفعة الحر شامل له (قوله وتعذر رجوعه) سواء تحقق موته أو ظن أو شك فديته عمد يؤديها لاهله ويضرب ألفا ويحبس سنة وكذا لو فعل به ضياعا تعذر رجوعه وان لم يبعه (قوله وشمل قوله الخ) اعلم أن اللخمى حكى فيمن غصب دراهم أو دنانير هل يغرم ما ربح منها أو ما كان ربح فيها صاحبها ثلاثة أقوال فقيل لا شئ للمغصوب منه الا رأس ماله استنفقها الغاصب أو اتجر فيها فربح وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ان اتجر فيها وهو موسر كان الربح له وان كان معسرا فالربح لصاحبها وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب فى الولى يتجر بمال يتيمه لنفسه جعلا له الربح ان كان موسرا ولليتيم ان كان معسرا والقول الثالث ان للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت فى يده وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على ان ربح الدراهم والدنانير للغاصب والحاصل ان الراجح أن الربح للغاصب مطلقا كما أفاده بعض الشيوخ خصوصا وقد علمت انه كلام مالك وابن القاسم وحكى الاتفاق عليه ابن رشد (قوله لمغرم) بفتح الراء المشددة متعلقا بيضمن وبكسرها متعلقا بشاكيه أى لظالم والضمير فى شاكيه للغاصب لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم فلا يصح جعل ضمير شاكيه للغاصب لانا نقول المراد بظلمه فى شكواه حيث قدر على انه ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافى كون شاكيه ظالما ولكن أصل المسئلة نص ابن يونس وهو وقالوا فيمن اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمعتدى يعلم أنه اذا قدمه اليه يتجاوز فى ظلمه فأغرمه ما لا يجب عليه فاختلف فى تضمينه فقال كثير عليه الادب وقد أثم ولا غرم عليه وكان بعض شيوخنا يفتى ان كان الشاكى ظالما فى شكواه غرم وان كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف منه الا بالسلطان فشكاه فأغرمه وعدا عليه لم يغرم لان الناس انما يلجؤن فى المظلمة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلما من المشكو وكذا ما أغرمته الرسل هو مثل ما أغرمه السلطان يفرق فيه بين من ظلمه الشاكى وغيره وكان بعض أصحابنا يفتى بأن ينظر للقدر الذى يستأجر

من اعتدى على شخص فقدمه لظالم وهو يعلم انه يتجاوز فى ظلمه و يغرمه مالا يجب عليه فاختلف الشيوخ فى تضمينه على ثلاثة أقوال فقال بعض شيوخ ابن يونس اذا كان الشاكى ظالما فى شكواه فانه يغرم للمشكو القدر الزائد على أجرة الرسول المعتاد أن لو فرض ان الشاكى استأجر رجلا والا فليس هنا رسول بالفعل وان كان مظلوما فانه لا يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وأما القدر الذى أخذه الرسول فان المشكو يرجع به على الشاكى سواء كان الشاكى ظالما أو مظلوما وقال بعض الأشياخ ان كان الشاكى ظالما فانه يغرم الزائد على أجرة الرسول و يغرم أيضا أجرة الرسول وان كان مظلوما فانه لا يغرم شيأ وقال بعضهم لا يغرم الشاكى شيأ مطلقا أى لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالما كان فى شكواه أو مظلوما وانما عليه الادب فقط ان كان ظالما فى شكواه فقوله زائدا مفعول يضمن وفاعل ظلم الشاكى ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم الزائد بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط وقوله أو الجميع أى أو يضمن ان ظلم جميع الغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد وبهذا يتضح الفرق بين القولين أى باعتبار المفهوم وهو أن مفهوم الاوّل انه ان لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى ان لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزائد وقوله أو لا أى أو لا يغرم الشاكى الظالم شيأ فاحرى ان لم يظلم فهو مفهوم موافقة والذان قبله مفهوما مخالفة فقد اشتمل كلامه مفهوما ونصا على أقوال ابن يونس الثلاثة وهى التى عليها الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازرى وليس فيها (١) الاقولين انظر ابن غازى والضمير فى شاكيه يرجع للغاصب وأحرى غيره لان الفرض انه ظلم فى شكواه (ص) وملكه ان اشتراه ولو غاب أو غرم قيمته ان لم يموّه (ش) يعنى أن الغاصب يملك الشئ المغصوب اذا اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشئ المغصوب حاضرا أو غائبا وكذلك يملكه الغاصب اذا غرم قيمته للمالك ان لم يكذب فى دعواه التلف فان ظهر كذبه بان تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمته فانه لا يملكه وهو المراد بالتمويه ويرجع فى عين شيئه ان شاء وأما ان لم يموّه أى يكذب فى دعوى عدمه فقد ملكه الا أنه ان ظهر أفضل من الصفة التى ذكرها فيرجع عليه بتمامها فقوله (ورجع عليه) أى على الغاصب (بفضلة أخفاها) أى فى عدم التمويه فهو راجع للمنطوق وأما فى التمويه فيرجع فى عين شيئه قوله ان اشتراه معلوم ان كل من اشترى شيأ ملكه وانما ذكره

به الشاكى فى احضار المشكو فيكون عليه على كل حال وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم اه أقول اذا علمت ذلك وعلمت صدر عبارة شارحنا نعرف انه اذا لم يعلم انه متجاوز فلا غرم على الشاكى باتفاق ولكن قد يقال حيث فرض أن موضوع المسئلة انه اعتدى على ذلك الشخص فكيف يقال ان كان ظالما أو غير ظالم مع انه متى اتصف بالاعتداء لا يكون الا ظالما ثم أقول وليس المراد بالشكوى أن يقول للظالم أشتكى لك فلانا بدينار أو أكثر تأخذه منه كما يقع الآن بل المراد أن يشكو ظلامته وأما ما يقع من الناس الآن يقول للظالم أشكو لك فلانا بألف أو أكثر فهو من باب من دل لصا والمعتمد الضمان وقوله والافليس الخ ليس ذلك بلازم بل قد يكون برسول كما يعلم من النص المتقدم ﴿تنبيه﴾ قال الحطاب وانظر لو شكا شخص لحاكم جائر لا يتوقف فى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكى شئ أو لا اه والظاهر ضمان الدية لانه من باب بكر تعذر رجوعه (قوله واقتصر ابن عرفة على طريقة المازرى) كلام فى غير محله لان ابن عرفة ذكر قولين فيمن دل ظالما على ما أخفاه ربه عنه هل يضمن أو لا ثم ذكر أقوالا ثلاثة فى مسئلة الشاكى بالضمان مطلقا عدمه مطلقا الضمان ان ظلم ﴿تنبيه﴾ عزا ابن يونس القول الاخير للكثير قال عج وهو يشعر بترجيحه مع أن الذى به الفتوى بمصر هو القول الثانى وقال اللقانى ان أظهر الاقوال وأصوبها القول الاخير فكان ينبغى الاقتصار عليه (قوله ولو غاب الخ) هذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه ان يرد له به وهو أحد شقى التردد (قوله أو غرم قيمته) أى حكم الشرع عليه بذلك لا حكم الحاكم (قوله ان لم يموّه) أى يكذب بان قال أبق العبد أو ضل البعير أو ضاعت السلعة ولم يتبين خلاف ما قال فان موّه أى تبين خلاف ما قال فلربه الرجوع فى عين شيئه ان شاء ومن التمويه الاختلاف بالذكورة والانوثة ولعل وجهه أنه لما كثر الاختلاف بين صفات الذكر والانثى ليرتب نزل ذلك منزلة الاختلاف فى الذات (قوله ورجع عليه الخ) انما هو راجع للتمويه فى الصفة فقط وقوله فى عدم التمويه أى فى عدم التمويه فى الذات وحاصله انه إما أن يموّه فى الذات سواء موّه فى الصفة أو لا أو يموّه فى الصفة فان موّه فى الصفة فيرجع عليه بالفضلة فان وصفه بوصف يقتضى أن قيمته عشرة ثم تبين أن قيمته خمسة عشر فيرجع عليه بخمسة وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر انه أدنى منه أو وصفه المغصوب منه ثم ظهر انه أدنى منه والظاهر ان كلا منهما يرجع بالزائد الذى له وانظر لو تجاهلا فى الصفة قال أشهب فان لم يثبتا لها صفة جعلت من أوضع الجوارى ثم أغرم الغاصب قيمتها على ذلك يوم غصبها (قوله راجع للمنطوق) أى لبعض صور المنطوق لان قوله ان لم يموّه أى فى الذات سواء موّه فى الصفة أم لا

(١) الاقولين هكذا فى النسخ بالياء فى قولين وهو اسم كان فالمناسب الالف كتبه مصححه

(قوله و يحبس الزائد) أي على القيمة أو الاقل منها فاذا علم الغاصب أن قيمته عشرة وقد اشتراه بخمسة عشر فلا يجوز الشراء الا اذا كان عالما بأن القيمة عشرة وأن يدفع العشرة فالاقل لأن يدفع الخمسة عشر التي هي الثمن بتمامه فلا يلزم عليه التردد بين السلفية والثمنية وذلك أنه لو دفع الخمسة عشر وهي الثمن لزم عليه التردد بين الثمنية على تقدير أن الشئ المغصوب يبقى لوقت الشراء و بين السلفية على تقدير أن الشئ المغصوب تلف قبل الشراء فالتردد انما هو في الزائد على القيمة (قوله لانه لا يقول بمنع الشراء مطلقا) أي نقد القيمة أو أكثر أو أقل أي وظاهر المصنف أنه لا يملكه عند الغيبة واذا كان لا يملكه فيمنع الشراء مطلقا لانه يلزم من عدم الملك منع البيع فيكون ظاهر المصنف المنع بحسب اللازم مطلقا مع أنه انما يمنع في صورة وهي نقد أكثر من القيمة (قوله حكم عليه) أي حكم الشرع وان لم يحكم قاض (قوله في تلفه) أي اذا ادعاه وأنكر المغصوب منه أي وفي ثمنه اذا باعه وقوله في نعته أي صفته وتعين الصفة بأحد أمرين اما وصف الطول والعرض والصفاقة والخفة وغير ذلك واما اتيان الغاصب بمثل ما غصب و يقول مثل هذا (قوله وقدره) أي من كيل أو وزن أو عدد (قوله يريد مع يمينه) فان نكل فالقول قول ربه مع يمينه (قوله بعد أيمانهما) أي ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (قوله وهو كذلك في حالة عدم شبههما) حاصله أن القول قول الغاصب ان أشبه أشبه المغصوب منه أم لا فاذا انفرد المغصوب منه بالشبه فالقول قوله فان لم يشبه واحد منهما فالقول قول الغاصب (قوله لانه غارم) تعليل لقوله فان القول الخ وقوله اذ لا يتأتى تعليل للعلل مع علته وقوله يريد ان أشبه راجع للاختلاف في النعت والقدر لا في دعوى التلف (قوله وأما تضمينه) أي تضمينه الثابت تحقيقا وأما الثابت بالدعوى فهو الذي ذكره هنا (قوله سواء كان الخ) هذا

لم يترتب عليه قوله ولو غاب ردا على أشهب القائل بأنه انما يجوز بيعه من الغاصب بشرط أن يعرف القيمة و يبذل ما يجوز منها أي بأن ينقد قدر القيمة فأقل و يحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والثمنية و بدون هذا لا يتم الرد على أشهب لانه لا يقول بمنع الشراء مطلقا قوله أو غرم قيمته أي حكم عليه بها ولو لم يغرمها بالفعل ومثل الشراء الهبة ونحوها وانما خص الشراء بالذكر لاجل قوله ولو غاب (ص) والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف (ش) يعني أن الغاصب اذا قال ان الشئ المغصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب لانه غارم وكذلك القول قول الغاصب في نعته أي في صفته وكذلك القول قول الغاصب في قدر الشئ المغصوب يريد مع يمينه في المسائل الثلاث كما في المدونة فالضمير في له للغاصب وانما يكون القول قوله في نعته وقدره حيث أشبه أشبه الآخر أم لا فان لم يشبه وأشبه رب المغصوب فالقول قوله مع يمينه فان لم يشبها قضي بأوسط القيم بعد أيمانهما بأن ينفي كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه وفهم من قوله نعته وقدره أنهما لو اختلفا في جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك في حالة عدم شبههما فان القول حينئذ قول الغاصب لانه غارم اذ لا يتأتى فيه أوسط القيم (ص) كمشتر منه (ش) تشبيه تام يعني أن المشترى كالغاصب في جميع ما مر أعني قوله والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف يريد ان أشبه وسواء علم المشترى بالغصب أم لا وهذا باعتبار كون القول له وأما تضمينه وعدمه فشئ آخر وسيأتي في قوله وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطأ كالعمد تأويلان سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه أم لا وقوله (ص) ثم غرم لآخر رؤية (ش) أي ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة واذا غرم قيمته فانه يغرمها لآخر رؤية به أي فالعبرة في التقويم بآخر رؤية به وهذا بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير اذا ادعوا تلف ما بأيديهم فانهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض لانهم قبضوا على الضمان بخلاف المشترى فانه قبض على أنه ملكه وأما ان علم المشترى فحكمه حكم الغاصب فيضمن بالاستيلاء ولو تلف بأمر سماوي وأما ما لا يغاب عليه فسيأتي في قوله لا سماوي وغلة وبعبارة كلام المؤلف فيما اذا ادعى تلفه بأمر سماوي وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة

من تتمة التعميم المشار له بقوله وسواء علم المشترى أم لا والاولى أن يضمه له فيقول وسواء علم المشترى بالغصب أم لا وسواء كان الخ وقوله ثم غرم مبتدأ وقوله فيما يغاب عليه خبره وهو مرتب على تصديق المشترى فيما يغاب عليه بعد يمينه بالله الذي لا اله الا هو لقد هلك ثم يغرم قيمته لآخر رؤية به فان لم ير عنده ضمن قيمته يوم القبض وهذا في المقوم وأما المثلى فيضمن مثله سواء رئي أم لا لا يقال كيف يغرم مع كونه اشتراه لانا نقول هو اشتراه من غير مالكه فيجب عليه غرم القيمة لمالكه و يرجع بثمنه على الغاصب البائع له ان وجده والا ضاع عليه الثمن لانه مفرط بعدم تثبته في الشراء حيث اشترى من الغاصب وان كان البائع الغاصب موجودا يصير للمغصوب منه غريمان يخير في اتباع أيهما شاء (قوله فيما يغاب عليه) وأما ما لا يغاب عليه فلا ضمان الا أن يظهر كذبه وقوله ولم تقم على هلاكه بينة وأما اذا قامت على هلاكه بينة فانه لا ضمان (قوله وأما ما لا يغاب عليه) ومثله ما اذا كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة

(قوله والافلا) أى بأن كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أولا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله وعلى هذا أى ماذكر من الصورتين (قوله وظاهره الخ) هذا مردود فقد نصت المدونة فقالت واذا باع الغاصب ماغصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع بحجته أنه يضمنه و يصير به مجبرا عليه اذا قدم وليس للغاصب أن يقول أنا أستأنى رأى صاحبها ولو حضر المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للمبتاع رده وكذا من افتيت عليه فى بيع سلعته فى غيبة ربها وحضوره وقريب الغيبة كالحاضر اه (قوله و يرجع بالثمن الخ) الراجح خلافه وهو أنه انما يتبع الغاصب وان أعسر وفى لـ ولربه امضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من الغاصب لانه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لارجوع له على المشترى وعلى الغاصب غرمه وليس الرضا بيعه يوجب له حكم الامانة فى الثمن (قوله و يرجع بثمنه) ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو بأزيد من الثمن لانه بامضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد البيع حيث أمضى ربه قال اللخمى الا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أوغيره اه ورده محشى تت بقوله وظاهر كلام المؤلف اللزوم للمشترى ولو كان المغصوب منه فاسد الذمة بعدم أوحرام وهو كذلك بناء على عدم انتقال العهدة اليه الخ ماقال (قوله ويأخذ الثمن) أى من الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشترى وأما اذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه ويأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه اذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته الا برضاه بل عين شيئه وأما ان أجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فانه يلزمه العتق (قوله بعدما مر) أى من قوله ولربه امضاء بيعه (قوله مالم يحصل مفوت) المناسب أن يقول ان له رد البيع مالم يحصل عتق ويحذف قوله مفوت لان العتق ليس بفوت ولو كان مفوتا لما كان له النقض (قوله لانها حصلت بوجه مشروع) اعترض بأنه ان كان عالما بالغصب فهو ممنوع فى البيع والاجارة وان كان من غير علم فلا منع فى البيع والاجارة فقد اتحدا فالاولى أن يقتصر على قوله تفوت على ربها وقوله لان الخ علة لقوله ولا تفوت الخ أى فانه أن البيع فى ذاته يفوت والاجارة لا تفوت لانها ترجع لربها بعد المدة (قوله وضمن مشتر لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه أقل منها يوم الغصب رجع المستحق على الغاصب بتمام القيمة على مذهب ابن القاسم (قوله فانه يضمن لمالكه) أى فهو مع الغاصب فى مرتبة واحدة فى اتباع أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم (قوله يوم وضع يده) أى يوم وضع يده للاتلاف وهو يوم الاتلاف كما فى المدونة وغيرها كذا قال محشى تت أقول وهو يوم التعدى الآتى بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك و يوافق عبارة شب فانه قال ووقت ضمانه يوم التلف فى القتل والاحراق ونحوهما ويوم الاستعمال فى الركوب واللبس و يوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال ولا يأتى فيه قوله ثم غرم لآخر رؤية وقد يقال يأتى هنا ذلك فيقيد الضمان يوم وضع اليد بما اذا لم ير عنده بعد ذلك فان رئى عنده بعد ذلك ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية ان تكررت ويجرى ذلك فى الخطا على القول بأنه كالعمد (قوله مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق

وفيما لا يغاب عليه اذا ادعى تلفه وظهر كذبه والافلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتى لا سماوى (ص) ولربه امضاء بيعه (ش) يعنى أن الغاصب أو المشترى منه اذا باع الشئ المغصوب فان للمالك أن يجيز ذلك البيع لان غايته أنه بيع فضولى وله أن يرده وظاهره سواء قبض المشترى المبيع أم لا وظاهره علم المشترى أنه غاصب أم لا كان المالك حاضرا أم لا قرب المكان بحيث لا ضرر على المشترى فى الصبر الى أن يعلم ما عنده أم لا وهو كذلك فى الجميع قوله ولربه امضاء بيعه و يرجع بالثمن على الغاصب ان قبضه من المشترى وكان مليا والا رجع على المشترى (ص) ونقض عتق المشترى واجازته (ش) يعنى أن من غصب أمة فباعها فأعتق مشتريها ثم قام ربها فله أن ينقض هذا العتق و يأخذ أمته وله أن يجيزه و يأخذ الثمن فان أجاز البيع تم العتق بالعقد الاول وانما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لاحتمال أن يقال ان له رد البيع مالم يحصل مفوت فأشار بهذا لرد ما يتوهم ولكن قوله واجازته يغنى عنه قوله ونقض عتق المشترى لانه اذا كان له نقض العتق كان له اجازته فهو تصريح بما علم التزاما هذا مع أنه يمكن أن يكون قوله واجارته بالراء المهملة أى وله نقض اجارته ولا يقال ان البيع يغنى عن الاجارة لانا نقول ربما يتوهم أن الاجارة ليست كالبيع لانها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها الا أن لها مدة تنقضى ومثل البيع الهبة وسائر العقود (ص) وضمن مشتر لم يعلم فى عمد (ش) يعنى أن من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فانه يضمن لمالكه مثل المثلى وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه أما لو علم المشترى بأن بائعه غاصب فان حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء و يرد الغلة وغير ذلك وبعبارة وضمن مشتر الخ أى يكون غريما ثانيا للمالك فان رجع على الغاصب لا يرجع على المشترى وان رجع على المشترى يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر أى ضمن من يوم التعدى فان قيل قد مر أن المشترى يضمن لآخر رؤية فما الفرق قيل لان المشترى هنا لما كان قاصدا للتملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدى بخلاف المشترى السابق

فانه يحتمل انه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤيته ري عنده (ص) لاسماوي وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب اذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بامر سماوي أي لا دخل لاحد فيه فانه لا ضمان عليه للمالك والا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لاسماوي أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فانه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لاسماوي وبين قوله وغلة لانا انما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك والا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه ويدفعه له ان كان لم يدفعه المشتري (ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعني أن المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب اذا جنى على الشيء الذي اشتراه جناية خطأ أو أتلفه أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويصير كالعمد لانهما في أموال الناس سواء فيكون غريما ثانيا للمالك أو لا ضمان في الجناية الخطأ فهي كالسماوي أي فلا يكون غريما ثانيا للمالك والنوع الخاص المنفي عنه من الضمان هو ضمانه للمالك (ص) ووارثه وموهوبه ان علما كهو (ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيأ ان علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) والا بدئ بالغاصب (ش) أي وان لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فانه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة ان فاتت السلعة ولا شيء له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه الا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات وان كانت قائمة أخذها وأخذ الغلة التي استغلها هو أو موهوبه والحاصل انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر قوله والا بدئ بالغاصب أي ان كان مليا بدليل قوله فان أعسر وقوله والا بدئ بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسئلة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره (ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له واذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله اذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة اذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اه أي حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة فان الغلة للوارث لانه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة (ص) فان أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فان المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لانه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لانه يقول وهبتك شيأ فاستحق فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على

(قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لانه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقاني (قوله والا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة الخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوي يدل على أن الضمان ليس منه فاوجه الجمع وحاصل الجمع أنه انما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة الخ تفريع على قوله أي لا ضمان عليه للمالك (قوله لانهما في أموال الخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثاني ربما يؤدي الى قوته (قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوي ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وان لم يعلم وارثه) فيه افادة أن قوله والا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لان وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله الا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من القيمة وذلك اذا كان الغاصب حيا فان مات بدئ بتركته واذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لانه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسئلة الهبة) هذا مما يقوي العبارة الثانية ويبطل العبارة الاولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله أما وارث الغاصب الخ أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فاذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو وأما اذا فاتت فالرد انما يكون باحد الامرين اما القيمة واما بالغلة (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله والا بدئ بالغاصب أي حيث رد العين أما ان أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله

(قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أى دون ما استغله الواهب (قوله وان اختار تضمينه) أى تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أى من الموهوب له ﴿تنبيه﴾ المشترى من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة وأخذ الغلة وما قاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود (قوله وجعلت ذايد) ويترتب على قوله وجعلت ذايدا أن له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح كذا فى بعض الشروح وقد يقال أى داع لليمين مع الشاهدين المذكورين (قوله وعين القضاء) ولا يكتفى بالثانية وان كانت (١٤٨) تتضمن الاولى وهو ما جزم به ابن رشد وعند الشارحين بغير واو وعليها فيكتفى بيمين القضاء وهو ما جزم به اللخمى وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين فى يمين واحدة أو لابد أن يحلف كلا على حدتها قولان وقد جرى العمل بالاول (قوله فلم يجتمعا فى ملك) أى ولو اجتمعا فى ملك لثبت الملك ولا يكون ذايدا فقط وقوله ولا غصب أى وأما لو اجتمعا فى غصب فليس حكمه كذلك مع أنهما اذا اجتمعا فى غصب لا تثبت الملك وانما يكون ذايدا (قوله والا فلا فائدة للتلفيق) لان الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية (قوله فانما تحد له حد القذف) هذا الحل ليس بمناسب لان حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيع حدت له أى الزنا المفهوم من قوله وان ادعت استكراها (قوله ولا حد عليها للزنا الا أن يظهر بها حمل) كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها حمل أنها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التى تدرأ الحد ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها حمل ولم تنفع حين ظهر بها الحمل وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولا عن المقدمات فانظره (قوله لم تحد له للقذف) أى ولا للزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وفى

صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط ان كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة وان اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شئ له من الغلة لانه لا يجمع له بينهما (ص) ولفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب كشاهد بملك لثان بغصبك وجعلت ذايدا لا مالكا الا أن تحلف مع شاهد الملك وعين القضاء (ش) يعنى أن من غصب شيأ فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على اقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد بملك الشئ المغصوب لزيد مثلا وشهد شاهد آخر أنه عاين الغصب من زيد فان الشهادة تلفق فى المسئلتين ويكون المستحق حينئذ حائزا لذلك الشئ المغصوب لا مالكا فيهما وانما كان ذايدا فى الثانية لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمعا فى ملك ولا غصب قاله الشارح وأما فى الاولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بملكها الا أن يحلف فى الثانية مع شاهد الملك يمينا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذ مالكا ثم تحلف بعد ذلك يمين القضاء أنك ما بعته ولا وهبته ولا خرج عن ملكك بناقل شرعى الى الآن وفائدة جعله ذايدا أنه لا يتصرف فيها ببيع ولا نكاح واذا أتى مستحقها فانه يأخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وانه يضمنها ولو بأمر سماوى وبعبارة وظاهر كلامه أنه يجعل حائزا بلا يمين وهو ظاهر والا فلا فائدة للتلفيق وقوله وجعلت ذايدا فى المسئلتين فليس لاحد أن يشتريها منه الا أن يشهد له بملكها (ص) وان ادعت استكراها (ش) كذا وجد بأصل المؤلف وبعده بياض كمله الاقفهسى بخطه فقال (ص) على غير لائق بلا تعلق حدت له (ش) والمعنى أن المرأة اذا ادعت على رجل صالح انه أكرهها على الزنا ولم تأت متعلقة باذياله فانها تحد له حد القذف كانت من أهل الصون أم لا وحد الزنا ان ظهر بها حمل وكذا ان لم يظهر بها الا أن ترجع عن قولها وان أتت متعلقة باذياله فان حد الزنا يسقط عنها وان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد حد القذف ولا يمين لها عليه وان ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به لم تحد له حد القذف ولا حد عليها للزنا الا أن يظهر بها حمل وان أتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وان ظهر بها حمل وحد القذف وان ادعت ذلك على من يجهل حاله فان لم تتعلق به حدت للزنا والقذف وان أتت متعلقة به لم تحد له للقذف *ولما أنهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدى مناسبة عقبه له فقال (ص) والمتعدى جان على بعض غالبا (ش) يعنى أن المتعدى هو الذى يجنى على بعض السلعة فى أغلب أحواله كخرق الثوب بالخاء المعجمة وكسر بعض الصحفة بخلاف الغاصب فانه جان على مجموع السلعة وأيضا الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمته ان شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه الا أخذ أرش النقص الحاصل به وأيضا المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه وأيضا المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب واحترز بقوله غالبا من

عب وشب تفصيل وهو ان كانت على مجهول حال فان كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحد للقذف وان كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به حدت له وأما ان تعلقت به ولا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به ولا تخشاها فهل تحد للقذف أو لا قولان وأما الزنا فان تعلقت به سقط عنها والا وجب عليها ولا صداق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أولا وما قالاه لا نتبعا فيه عج وقد وجدته منقولا عن المقدمات وانظر اذا شكت فى هل تخشى الفضيحة أولا (قوله وأيضا المتعدى الخ) لا يخفى أن هذا الكلام انما يأتى فى التعدى الذى هو جناية على البعض كاحراق بعض الثوب وقوله ومن مسئلتى المستأجر الخ اعترض الناصر ادخالهما بزيادة حرق

غالباً بأن المقصود بالتعدى انما هو الركوب الذى هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرقبة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدى ولا خفاء فى الفرق بين قصد غصب الذات وقصد غصب ركوبها الى مسافة أبعد مما أذن له مما فيه اه (قوله طيلسانه) مثلث

حرق الثوب بالحاء المهملة ومن مسئلتى المستأجر والمستعير يزيدان على المسافة المشترطة فان ماذكر وقع التعدى على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ماذكر من باب التعدى لا من باب الغصب ثم أشار المؤلف الى أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير ان شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (ص) فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذى هيئة أو أذنها أو طيلسانه (ش) يعنى أن المتعدى اذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات فكأنه أتلف جميعها كما اذا قطع ذنب دابة شخص ذى هيئة ومروءة كقاض وأمير أو قطع أذنها أو قطع طيلسانه فيخير ربه فى جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدى أو يأخذ متاعه وما نقص كما يأتى فضمير أفات للمتعدى وفى الكلام حذف أى فان أفات المقصود بفعله وقدرناه هذا لاجل تمثيله بالفعل وهو قوله كقطع وظاهر قوله أفات فى العمد مع انه لا فرق بينه وبين الخطا فلو قال فان فات بدون همزة لكان أشمل كما يفيده ما فى شرح الحدود فى تعريف التعدى ومفهوم ذى هيئة أن قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يفيت المقصود ولو كانت هى ذات هيئة ولكن فى التوضيح عن مطرف وابن الماجشون أنه يفيت المقصود منها فى هذه الحالة وانما تعتبر الهيئة للمسلم وبعبارة دابة ذى هيئة بالاضافة أى من شأنها أن تكون لذى هيئة وان لم يكن صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه انه كان يجب عليه أن يقول ذات لان فى الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضا فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل فذكر الوصف لان دابة فى معنى حيوان فراعى فى الوصف المعنى ومفهوم قطع ان نتف شعره أو قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك والظاهر أنه يرجع فى كون ماذكر مفيتا للمقصود أم لا لاهل المعرفة (ص) ولبن شاة هو المقصود وقلع عينى عبد أو يديه (ش) يعنى أن من تعدى على شاة ففعل فيها فعلا فقطع لبنها كله أو أكثره وكان اللبن هو المقصود منها فان ربها يخير ان شاء أخذها وما نقص اللبن من قيمتها وان شاء أخذ قيمتها يوم التعدى وكذلك من تعدى على رقيق شخص فقلع عينيه أو قطع يديه فان المالك يخير كما مر لان المتعدى أبطل المنفعة المقصودة منه فقوله (ص) فله أخذه ونقصه أو قيمته (ش) جواب الشرط فان قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك اذ يشمل المقصود الاعظم وغيره ولا شك أن لبن شاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظم المقصود فلو اقتصر على الاول لاقتضى أن الجناية التى تفسد لبن الشاة سواء كان هو المقصود الاعظم منها أو دونه توجب تضمين القيمة وليس كذلك اذ الموجب لتضمين القيمة انما هو الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها (ص) وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد أو عينه (ش) يعنى أن من تعدى على شئ تعديا يسيرا لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشئ فانه لا يضمن قيمته وانما يضمن ما نقصه فقط مع أخذه كما اذا تعدى على بقرة شخص ففعل بها فعلا أذهب به لبنها لان البقرة تراد لغير اللبن وكذلك اذا تعدى على عبد شخص ففقأ له عينا واحدة حيث لم يكن أعور أو قطع له يدا واحدة حيث كان ذا يدين لانه لم يفوت على سيده جميع منافعه ولا فرق بين كون العبد صانعا أو غير صانع وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه يضمن قيمته فيما اذا كان صانعا حسبما ذكره ابن عرفة وأما قطع

اللام (قوله وانما تعتبر الهيئة للمسلم) أى اذا اعتبرنا هيئة الدابة فلا بد أن تكون للمسلم لا للذمى (قوله لان فى الحديث) علة لقوله ولا يرد (قوله أهلب) أى كثير الشعر ولو أنث لقال هلباء وبيضاء وقوله لان دابة علة لقوله فذكر الوصف (قوله ونقصه) يصح نصبه وجره عطفا على الهاء لان لها محلين النصب على المفعولية والجر بالاضافة والنصب أولى لفقد شرط الخفض ولا يصح رفعه لئلا يكون معطوفا على أخذ فيوهم أن الخيار فى أخذ واحد منهما مع أن له أخذهما معا (قوله فان قلت الخ) أقول لا حاجة للسؤال والجواب وذلك لان قول المصنف فان أفات المقصود صريح فى كونه مقصودا لا غير بدليل تعريفه بأل وقوله بعد ذلك لبن شاة هو المقصود معناه أن لبن الشاة اذا كان المقصود يكون من جزئيات قول المصنف فان أفات المقصود وان لم يكن اللبن المقصود فلا يكون ذلك من جزئيات قول المصنف فان أفات المقصود وقول الشارح مقول بالتشكيك ممنوع لان التعريف بأل لا يقتضى الا بانه مقصود أعظم ويدل على ذلك قوله ولا شك أن لبن شاة مقصود فأتى به نكرة أى فيقال له ان المصنف لم يقل مقصود بل قال المقصود فتدبر (قوله كلبن بقرة) ولو مقصودا ومثلها الناقة لان لهما منافع غير ذلك (قوله حيث لم يكن أعور) أى وأما اذا كان أعور فكقلع العينين معا (قوله فيما اذا كان صانعا) أى أن الصانع يضمن قيمته اذا عطل صنعته ولو بقطع أنملة منه والجارية الوخش كالعبد فى تعطيل المنافع والعلية ان أفسد شيأ من محاسنها وجها أو ثديا أو غيرهما حيث صارت لا تراد لما كانت تراد ضمنها كما قاله اللخمى (قوله حسبما ذكره ابن عرفة) أى على اعتبار

الرجـل الواحدة فن الكثير (ص) وعتق عليه ان قوم (ش) يعنى انه اذا كان المتعدى عليه عبدا او كان التعدى يفيت المقصود واختار السيد أخذ قيمته فانه يعتق عليه بشرط أن تكون الجناية عليه عمدا مع قصد شينه بالجناية التى قوم بسببها وأما ان اختار السيد أخذ عبده مع ما نقصته الجناية فانه لا يعتق على الجانى ويدخل فى قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التى لا تفيت المقصود حيث كانت عمدا ونحوه فى طخ وقوله وعتق أى بالحكم وقوله عليه أى على المتعدى وقوله ان قوم على المتعدى برضا صاحبه فى المفيت للمقصود أو فى غير المفيت ان رضيا معا (ص) ولا منع لصاحبه فى الفاحش على الارجح (ش) يعنى ان تخيير السيد حيث أفات المتعدى المقصود محله عند ابن يونس فيما لا يعتق كالدابة وأما ان كان فيمن يعتق كالعبد فانه يتعين على سيده أخذ القيمة وليس له أخذه مع نقصه فيجبر الحاكم الجانى على دفع القيمة ويجبر السيد على قبولها لان قيمته عوضه فهو مضار فى ترك أخذ قيمته صحيحا وفى أخذه ما لا ينتفع به وإحرام العبد العتق فهو مقابل قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته لكن مذهب المدونة أن ربه يخير فى الفاحش فى العبد وغيره كما صدر به أولا وهو ضعيف وفى كلام البساطى وتت والشيخ عبد الرحمن نظر انظر الشرح الكبير (ص) ورفا الثوب مطلقا (ش) يعنى أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا أو يسيرا فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو وما نقص ان كان فيه نقص وبعبارة مطلقا سواء كانت الجناية لا تفيت المقصود أو تفيته واختار أخذه ونقصه اذ فى حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدى رفوه وكلام المؤلف يشمل العمد والخطأ ثم ينظر الى أرش النقص الحاصل بعد كونه مرفوا فيغرمه (ص) وفى أجرة الطبيب قولان (ش) يعنى أن من جنى على شخص فجرحه جرحا خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لاتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا فهل يلزم الجانى أجرة الطبيب ثم اذا برئ ينظر فان برئ على غير شين فليس عليه الا الادب ان كانت الجناية عمدا وان برئ على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص ان برئ على شين ولا يغرمه ان برئ على غير شين قولان ومثل أجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بان أجرة الطبيب على الجانى بدليل أن رفو الثوب عليه وأما الموضحة ونحوها مما فيه شئ مقرر فانما على الجانى ما هو مقرر فقط

﴿فصل﴾ فى الاستحقاق* وهو اضافة الشئ لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وفى عرف الشرع مستعمل فى معنى ما أشار اليه ابن عرفة بقوله رفع

ماذ كره ابن عرفة وقوله ان قوم الخ شبه حاصل لما تقدم والا فهو عين قوله ويدخل فى قوله ان قوم الخ (قوله لان القيمة عوضه) أى مع الالتفات للضارورة لانهما هما اللذان ينتجان الجبر (قوله وفى كلام البساطى نظر) حاصله أن البساطى يقول ولو أسقط المصنف الفاحش لكان أحسن وحاصل الاعتراض عليه أن ترجيح ابن يونس انما هو فى الفاحش فقط وأما غير الفاحش فيقول فيه بالتخيير كقطع اليد الواحدة ولم يذهب أكثر منافعها وأما نص تت فقال عتق عليه ان قوم بأن طلب سيده قيمته وأما اذا أخذه وما نقص لم يعتق وعلى هذا فهم جماعة كلام ابن

القاسم وهو ظاهر كلام المؤلف ابن يونس وهذا الذى ذهبوا اليه خلاف كلام ابن القاسم فانه قال ليس لسيده امساكه بل يعتق عليه وهو الصواب أحب سيده أم كره لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لان قيمته عوضه والى هذا أشار بقوله ولا منع الخ وعبارة الشيخ عبد الرحمن وظاهر قوله ولا منع أنه يجب على سيده قبول القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله انه مخير ويمكن أن يقال ذكر قولين الاول التخيير ثم قابله بترجيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة فى آخر الجراح ونصها ومن فقأ عينى عبد رجل أو قطع يديه جميعا فقد بطله ويعتق عليه ويضمن قيمته فانظر فى ذلك فاذا علمت ذلك فالاعتراض عليهما من جهة انهما نسبا للمدونة ما لم يكن لها لان مذهب المدونة ما علمته من التخيير لا ما ذهب اليه ابن يونس من انه ظاهر المدونة واذا علمت ما ذكر فالحق مع هؤلاء لا مع شارحنا بل التخيير تأويل على المدونة ولفظ المدونة يشهد لابن يونس وتت والشيخ عبد الرحمن (قوله ورفا الثوب) بهمز ودونه ويكتب بالالف وقوله وما نقص أى بعد الرفو أى فينظر لنقصه بعد الرفو لا قبله فاذا كان النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فانما يلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه فى بعضه بعده لا عشرة التى ملك هى أرشه قبله (قوله على شخص) أى حر أو عبد (قوله قولان) انما لم ينفق عليها كرفو الثوب لان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما فيرجعان لما كانا عليه ﴿فصل فى الاستحقاق﴾ قوله اضافة الشئ) أى نسبة الشئ كالوقف وقوله لمن يصلح به أى لمن يصلح ذلك الشئ بذلك الشخص أى يصلح أن يكون له فيه استحقاق اشارة الى انه لا يصح أن يقال ان دابتى تستحق عندك دينارا وقوله وله فيه حق بالفعل ولا يلزم من الاول الثانى (قوله مستعمل الخ) ظاهره أن الاستحقاق يراد به لفظه وليس كذلك فالمناسب أن يقول وفى عرف الشرع ما أشار اليه ابن عرفة بقوله أى ماذكره ابن عرفة

ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وخرج بقوله بثبوت ملك قبله رفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما من الاسباب الشرعية لانه رفع ملك شئ لكن لا بثبوت ملك قبله و بقوله قبله ما ملك بالموت فانه رفع ملك شئ بثبوت ملك بعده وقوله أو حرية أى أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك الخ وقوله كذلك يعنى بثبوت حرية قبله وأشار به الى دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمن فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد وانظر حكمه وأسبابه وشروطه وموانعه فى الشرح الكبير وذكر المؤلف فى هذا الفصل كل ما كان مشتركا بين الغاصب والمتعدى فقال (ص) وان زُرِعَتْ فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شئ (ش) يعنى أن الغاصب أو المتعدى المتقدم ذكرهما اذا زرع أرضا ثم قام ربها على الزارع فان لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بان كان اذا قلع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضى به لرب الارض بغير شئ ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو الصلاح وذلك لان المالك لما كان قادرا على أخذه مجانا وأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فى المعنى فهو بيع له على التبقية وهو ممنوع ففاعل زرع الغاصب أو المتعدى وتقدم غرسهما و بناؤهما وسيأتى الكلام على زرع ذى الشبهة وغرسه و بنائه وقوله فاستحقت أى قام مالكها وليس المراد الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله اذ لا ملك له يرفع (ص) والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله أخذه بقيمته على المختار (ش) يعنى فان قام المالك على الغاصب أو على المتعدى بعد أن بذر الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقلوعا بعد سقوط كلفة لم يتولها وهذا التخيير

و يجاب بأن المراد مستعمل داله (قوله لكن لا بثبوت ملك قبله) أى بل بثبوت ملك بعده وقوله و بقوله قبله الخ لا يخفى أن الخارج بذلك هو من أفراد ما تقدم أى ما كان بثبوت ملك بعده (قوله أو رفع ملك بحرية) لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الاخصر أن يقول رفع ملك بثبوت ملك أو حرية قبله والظاهر أنه أراد استحقاق مدعى حرية فالتقدير أو رفع حرية كذلك أى بثبوت ملك قبله فان قلت يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب كانه رأى أنه ليس استحقاقا حقيقيا بل اطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لادخاله فى التعريف والاخلال به أولى من الاخلال باستحقاق مدعى حرية كذا قيل وفيه أنه يمكن أن يقول رفع ملك أو حرية بثبوت ملك قبله (قوله يعنى بثبوت حرية) هذا حل لحاصل المعنى لا لقوله كذلك (قوله وانظر حكمه) قال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه فى الربع على عدم يمين من مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لان الحلف مشقة اهـ وأما سببه فهو قيام البينة على الشئ المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ منه عن ملكه حتى الآن والشهادة فى أنها لم تخرج عن ملكه انما تكون على نفى العلم فى قول ابن القاسم المعمول به قاله فى اللباب وأما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان أمكن والاحيازته وهى أن يبعث القاضى عدلين وقيل أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فاذا كانت دارا مثلا قالوا لهما هذه الدار هى التى شهدنا فيها عند القاضى فلان الشهادة المعتبرة أعلاه الثانى الاعذار فى ذلك للحائز فان ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه الثالث يمين الاستبراء واختلف فى لزومها على ثلاثة أقوال الاول أنه لا بد منها فى جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون الثانى لا يمين فى الجميع أيضا قاله ابن كنانة الثالث أنه لا يحلف فى العقار و يحلف فى غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشترى ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوفا أن يغيبه فاذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا أن تكون بينة بعيدة جدا أو أشهد قبل الشراء أنه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم قامت له بينة فله القيام وأخذ الثمن منه قاله أصبغ والقول قوله وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله فى اللباب (قوله بين الغاصب الخ) أى مالك الذات وقوله والمتعدى مالك المنفعة (قوله فان لم ينتفع بالزرع) أى لم يبلغ حد الانتفاع به سواء ظهر أم لا وهذا حيث لم يفت وقت ما يراد له والا فكراء السنة وحينئذ فقوله ان لم يفت وقت ما تراد له يرجع لهذه ولما بعدها (قوله أخذ بلا شئ) أى فى مقابلة بذره أو أجرة حرثه أو غيره (قوله وأبى زارعه أن يقلعه) هذا يقتضى أن الخيار للزارع كما نقله تت ولكن النص أن الخيار للمستحق بين الاخذ والامر بالقلع فلمالك الارض أخذه ولو أراد الغاصب أخذه بل ولو قلعه الغاصب بالكلية فلرب الارض أخذه بالقلع (قوله لانه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه) أى على التبقية كما يفيده ما بعده وظاهر العبارة أنه لو كان على القطع لجاز مع أن شرط الجواز الانتفاع وهو مفقود (قوله والا فله الخ) أى بأن بلغ أن ينتفع به ولو برعى البهائم (قوله فله أخذه بقيمته) وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور أى ان بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما يراد له دون القسم الاول فى المصنف وهو ما اذا لم ينتفع به (قوله على المختار الخ) ومقابله أنه لا يجوز لانه لم يبد صلاحه اللخمى والقول بان ذلك يجوز أصوب لان نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء انما هو لانه يزيد للبقاء ثمنا ولا يدرى هل يسلم أم لا وهذا يدفع قيمته مقلوعا (قوله أن يأمر الزارع بقلع زرعه) أى وتسوية الارض

(قوله لئلا يتوهم الخ) فيه نظر لانه يقال في وقت الظهر اذا كان باقيا منه بقية وقت الظهر باق مع أنه مابقي الا بعضه (قوله من جنس مازرع فيها) أي لامن كل مازرع فيها وهذا هو الراجح ومقابله يقول ان لم يفت وقت ماتراد له مما زرع فيها او غيره كما لو كانت مزروعة برسيما مثلا وأراد المستحق أن يزرعها مقثأة (قوله بان كان وارثا) في عب أي وارثا لغير الغاصب قال بعض الشيوخ ويصح فرضها في وارث الغاصب لكن بالنسبة لعدم قلع زرعه في السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثاني وهذا

ان كان إبان مازرع فيها باقيا وانما عدل عن أن يقول ان بقي وقت ماتراد له مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه لابد من بقاء وقت جميع ماتراد له فيخرج مااذا بقي منه جزء فقال ان لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه (ص) والافكراء السنة (ش) يعني أن الغاصب أو المتعدي اذا زرع الارض وصار الزرع ينتفع به وفات إبان ماتراد له تلك الارض من جنس مازرع فيها ثم قام رب الارض فليس له على الزارع الا كراء تلك السنة كلها (ص) كذي شبهة (ش) تشبيه غير تام والمعنى أن من زرع أرضا بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بان كان وارثا أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما أشبه ذلك ثم يستحقها شخص قبل فوات ابان ماتراد تلك الارض لزراعته فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع زرع فيها بوجه شبهة وأما ان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان بل بقيد بقائه وتقرير الشارح فيه نظر وهذا في أرض لاتزرع الا مرة في السنة و يأتي محترز هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فان المراد بالسنين البطون (ص) أو جهل حاله (ش) عطف على ذي شبهة لانه يشبه الفعل لانه في قوة منسوب للشبهة أي كصاحب شبهة أو مجهول حاله والمعنى أن من زرع أرضا وهو مجهول الحال أي لايدرى هل هو غاصب أم لا أو هو مشتر من غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص في ابان الزرع فله كراء تلك السنة فلو استحقت بعد فوات ابان الزرع فلا شيء لمستحقها لان الزارع قد استوفى المنفعة والغلة له كما مر (ص) وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فان أبي قيل له أعط كراء سنة والا أسلمها بلا شيء (ش) يعني أن من اكترى أرضا بعرض أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ماذكر فان كان الاستحقاق قبل أن يحرثها أو قبل أن يزرعها المكتري فان الاجارة تنفسخ من أصلها وان كان الاستحقاق لما ذكر من الاجرة بعد أن يحرثها المكتري أو بعد أن زرعها فقد فاتت الارض بذلك ومعنى فواتها أن الاجارة فيها لاتنفسخ وتصير المنازعة حينئذ بين المكتري وهو دافع الشيء المستحق وهو الاجرة والمستحق لها فان أخذ المستحق شيئه وذهب الى حال سبيله فان المكتري يغرم لرب الارض كراء المثل في تلك المدة وان أجاز المستحق الاجارة ورضي ببيع شيئه فانه يدفع للمكتري أجرة حرثه فان أبي قيل للمكتري أعطه كراء سنة فان دفع فلا كلام والا فيقضى عليه بتسليمها للمستحق الاجرة بلا شيء فقوله وفاتت أي الارض التي استحق ما اكتريت به من الكراء وقوله بحرثها وأحرى بزرعها ومفهومه لو لم تحرث لاتفوت و بفسخ الكراء ولا يصح حمل كلام المؤلف على استحقاق الارض المكتراة لانه اذا استحقت لم يبق للمكري كلام حرث المكتري الارض أو لم يحرثها ومقتضى كلام ابن غازي أن قوله وللمستحق الخ في استحقاق الارض والاولى حمله شاملا لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق أو في استحقاق

الكلام كله باعتبار أن قوله بان كان الخ راجع لزرع لا لاكترى (قوله ثم يستحقها شخص قبل فوات ابانه) أي ابان ماتراد تلك الارض لزراعته وسواء بلغ الزرع حد الانتفاع به أم لا (أقول) وظاهر هذا المخالفة مع ماتقدم لانه فيما تقدم اعتبر بجنس مازرع فيها وهذا اعتبر وقت ماتراد له من جنس مازرع فيها او غيره فاذا علمت ذلك فنقول وهل هو كذلك أو يجري الخلاف الذي في الاول هنا فيكون كلامه هنا خلاف الراجح والراجح اعتبار جنس مازرع فيها وهو الظاهر وحرر (قوله وتقرير الشارح فيه نظر) أي لانه جعل التشبيه في جميع أحوال الغاصب (قوله ويأتي الخ) أي فكان المصنف قال وهذا في البطن الواحد وأما البطون فسيأتي أو أن المعنى وهذا في أرض لم تستأجر الا سنة واحدة وسيأتي مااذا استؤجرت سنين ومثله ما اذا استؤجرت سنة وتزرع بطونا وعبارة بعضهم وأما اذا كانت تزرع بطونا فما فات إبانه قبل الحكم فهو للمستحق منه ومالم يفت ابانه فهو للمستحق (قوله لرب الارض كراء المثل) ووجه رجوعه لكراء المثل أن الارض هي التي خرجت من يده والقاعدة أن من أخذ عرضا في عرض واستحق ما أخذه فانه يرجع بعرضه ان أمكن والا فقيمته وقيمة الارض هنا كراء المثل وحينئذ لا يقال لاي شيء لم يرجع بقيمة ما استحق من يده هكذا نقل عن الارض

تقرير الشارح رحمه الله (قوله وأحرى بزرعها) قال عب أي الذي لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكذا بالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث فيما يظهر لا ان احتاجت له فلا تفوت الخ اه (أقول) قوله وكذا بالقاء الحب أي لكونه امحروثة فلا يتكرر مع ماقبله كما أفاده بعض شيوخنا ثم أقول ان الظاهر أن القاء الحب عليها مفوت كالحرث فقط لانه يلزم عليه تلفه فأقل ماهنالك أن يكون مثل الحرث

الارض (ص) وفى سنين يفسخ أو يمضى ان عرف النسبة (ش) يعنى أن صاحب الشبهة اذا أجر أرضا فى مدة سنين وقد مضى بعضها ثم استحقها شخص فانه يخير بين أن يفسخ ما بقى من مدة الاجارة وبين أن يجيز ما بقى منها لمن استأجرها ولا شئ له فيما مضى من السنين واذا أمضى ما بقى فيشترط أن يعرف النسبة أى نسبة ما بقى من الاجارة بأن يقومه أهل المعرفة لما مضى من مدته ليجيز بثمن معلوم والا أدى الى بيع سلعة بثمن مجهول وهو لا يجوز فقوله وفى سنين الخ فى حق ذى الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذى يظهر أن ذا الشبهة وغيره فى هذه مستويان فى الحكم الذى ذكره المؤلف وقوله ان عرف النسبة أى ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الاجرة وهو شرط فى قوله أو يمضى ثم ان معرفة النسبة اما أن تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكارين من أهل المعرفة أو من كون الزرع فى أجزاء المدة مستويا كما اذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع فى كل سنة مساو والزرع فى مثلهما من الباقى (ص) ولا خيار للمكترى للعهدة (ش) تقدم أن الخيار للمستحق فى حل العقدة وفى امضائها وأما المكترى وهو دافع الشئ المستحق فلا خيار له فى امضاء العقدة ولا فى حلها عن نفسه لاجل أن يتخلص من عهدة الاول اذ لا ضرر عليه لانه يسكن فاذا اعطبت الدار ودى بحساب ما سكن وبعبارة ولا خيار للمكترى للعهدة أى حيث أمضى الكراء وقد كان المكترى نقد الكراء فليس له أن يقول أنا لا أرضى الا بأمانة الاول لملائه ولا أرضى للمستحق لانها اذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلا فقوله للعهدة أى لاجل العهدة أى الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الاول (ص) وانتقد ان انتقد الاول وأمن هو (ش) يعنى أن المستحق يقضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الاجارة أى يأخذها الآن بشرطين الاول أن يكون المكرى وهو المراد بالاول انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ يلزمه أن يرد الى المستحق حصة ما بقى من المدة الثانى أن يكون المستحق مأمونا فى نفسه أى ذا دين وخير فان لم يكن كذلك فانه لا ينقد شيأ ويوضع حصة ما بقى من الاجارة عند الحاكم الى انتهاء المدة قال ابن يونس لعل هذه فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قوله ان انتقد الاول أى ان انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه لمدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما للكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (ص) والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعنى أن من اشترى شيأ أو استأجره أو

(قوله وفى سنين الخ) الواو داخلة فى الحقيقة على يفسخ لعطفها اياه على أخذ من قوله وللمستحق أخذها والمعنى وله أى للمستحق فى استحقاق الارض اذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضى ان عرف النسبة ولا مفهوم لسنين أى سنين أو شهور أو بطون والمراد أن يكرى الارض مدة تتبعض الاجرة فيها أو يفسخ بالرفع فانه فى تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا السبك شاذ وأشذ منه نصبه مع حذف أن (قوله مستويان فى الحكم الخ) أى الذى هو التخيير بين الفسخ والامضاء عند معرفة النسبة (قوله للعهدة) راجع للنفى (قوله تقدم أن الخيار للمستحق الخ) لا يخفى أن الذى تقدم فى أرض الزراعة اذا استحقت الاجرة فلا يناسب قوله بعد لانه يسكن (قوله وأما المكترى الخ) يستغنى عنه بقوله وفاتت بحرثها الخ (قوله فاذا اعطبت الدار الخ)

يرد أنه ليس هنا دار لكن قد يقال على قياسه هنا فاذا تعذر زرع الارض ودى بحساب ما زرع (قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة تفيد أن قول المصنف ولا خيار للمكترى متعلق بقوله وفى سنين الخ لا بالاولى التى استحق فيها الاجرة نعم يصح رجوعه لما اذا استحقت الارض بعد حرثها الخ هذا أن قوله ولا خيار الخ فيه تقريران الاول انه راجع لقول المصنف وفاتت بحرثها الخ والثانى أنه راجع لقول المصنف وفى سنين يفسخ (قوله فليس له أن يقول) ذكر الحكم ولم يذكر علته مع أن الحال محتاج للعلة (قوله وانتقد الخ) من تتمة قوله وفى سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لان فاعل انتقد من قوله انتقد هو الاول وفاعل أمن ضمير يعود على الثانى ويمكن أن يكون جملة أمن حال من ضمير وانتقد أى وانتقد فى حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفى توهم العطف (قوله أن يرد الى المستحق الخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكترى وفى عج واللقانى وانتقد المستحق حصته من المكترى عن باقى المدة ان انتقد المكترى الاول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقانى ويرجع المكترى على الاول بما يخص السنين المستقبلة ان كان نقده مثلا وأما ما يخص السنين الماضية فهو له لان الغلة لذى الشبهة (قوله أى ذا دين وخير) أى بأن لا يكون عليه دين محيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطرو استحقاق عليه والا فلا ينتقد الا أن يأتى بحميل ثقة فينتقد كما قاله أبو اسحق التونسى (قوله قال ابن يونس الخ) أى أن محل اشتراط الشرط الثانى اذا كان هذا فى دار الخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الارض بل أولى الا أنه يرد أن يقال ان المكترى يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فاذن لا وجه لبحث ابن يونس (قوله والغلة لذى الخ) الغلة مبتدأ وقوله لذى الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة

وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص فان الغلة لذى الشبهة الى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أى لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب اذا استغل شيأ ثم استحق فان الغلة له الى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه فى باب القضاء حيث قال والنفقة على المقضى له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس (ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا (ش) يعنى أن وارث ذى الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذى الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليأ أو المشترى من ذى الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشترى من الغاصب حيث لم يعلموا اذا اغتلوا شيأ ثم استحقه شخص فان الغلة تكون لهم الى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذى لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشترى منه مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لانه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينئذ فالجمع وان كان الموهوب والمشترى شيئين نظرا الى افرادهما ويمكن أن تجرى التفرقة فى وارث غير الغاصب انظره فى الشرح الكبير (ص) بخلاف ذى دين على وارث (ش) يعنى أن الوارث اذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فان الوارث لا غلة له و يضمنها لصاحب الدين الطارئ ولا غلة للوارث المطروء عليه فهو فى قوة الاستثناء من ذى الشبهة وكأنه قال والغلة لذى الشبهة الا فى طرو ذى دين على وارث فلا شئ للوارث مع الغرماء وسواء علم أم لا وظاهره أنه لا غلة للوارث المطروء عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر الوارث أو الوصى وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار مثلا وترك أيتاما فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومى نقله الشيخ أبو الحسن فى كتاب النكاح الثانى وهذا ظاهر ان لم يتجر الوصى لنفسه وأما ان اتجر لنفسه فالربح له لانه متسلف كما هو الظاهر وفى المدونة واذا أنفق الولى التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصى فلا شئ عليه ولا على الصبى وان أيسر لانه أنفق بوجه جائز اه وهذا بخلاف اتلاف الورثة نصيبهم من التركة فانهم يضمنون للغريم الطارئ (ص) كوارث طرأ على مثله الا أن ينتفع (ش) تشبيه فى المخرج أى فلا غلة للوارث المطروء عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم أخاه فيها والمعنى أن الوارث اذا اغتل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة أخيه الطارئ عليه المساوى له فى الدرجة الا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه وأن لا يكون فى نصيبه ما يكفيه وأن لا يعلم به وأن لا يكون الطارئ حاجبا للمطروء عليه وأن يفوت الابان (ص) فان

وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولام الحكم للغاية بمعنى الى أى الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) الا أنك خبير بأن قوله والنفقة على المقضى له به أى فى زمن الخصام فقط لا ما قبله فالاشكال فى كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو فى زمن الخصام فالاشكال باق (قوله كوارث) تشبيه ثم المعتبر علم المشترى من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجى وان كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا اذا اغتلوا شيأ) يستثنى من قولهم المشترى العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها فانه يفوز المشترى بغلة تلك الحصة مادام المستحق حيا ولو كان عالما بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شئ يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجرى فى وارث غير الغاصب الخ) عبارته فى ك وقد يقال ان وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذى شبهة والوارث يعلم أن ذا الشبهة اشتراه ممن لا يعلم حاله والوارث يعلم حاله فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فان علم أنه غاصب فلا غلة له وان لم يعلم ذلك فله الغلة وفى كلام الحطاب ما يدل على ذلك (قوله على وارث) أى وارث غير الغاصب وهو ذو الشبهة والمجهول حاله (قوله لانه تسلف) ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لانا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له (قوله وهذا بخلاف الخ) أى لكشف الغيب أنه لا حق لهم فى التركة الا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف والفرق أن التركة فى ضمان الورثة بخلاف الوصى بقى تجر الوارث لنفسه قال بعض شيوخنا لا يخفى أن تجر الوارث بمنزلة تجر الوصى بالمال لنفسه (قوله فلا غلة للوارث المطروء عليه) هذا فيما اذا اقتسم الورثة أعيان التركه واغتلوها ثم طرأ صاحب حصة من الورثة أيضا فانهم لا يفوزون بالغلة وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص بزيادة على نصيبه ثم اغتل ما اشتراه فانه يفوز بغلته انظر عج (قوله الا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه) هذا مأخوذ من المصنف وقوله وأن لا يكون فى نصيبه هذا مأخوذ من قوله انتفع وقوله وأن لا يعلم الخ هذا مأخوذ من قوله طرأ وقوله وأن لا يكون الخ هذا مأخوذ من قوله على مثله ثم ان المناسب للنقل أن يقول وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه بحذف لا أى لانه يصير مستغنى عنه

غرس

(قوله أو بنى) أو مانعة خلو لا مانعة جمع ولا مفهوم للغرس والبناء اذ لو عمر ذو الشبهة سفينة لكان الحكم كذلك وكذا لو اشترى عرضا وصرف عليه مبلغا فى تفصيل وخياطة ثم استحق (قوله أعطه قيمته قائما) على انه فى أرض الغير باذنه على التأبيد ان استعارها كذلك فان استعارها مدة فقيمته قائما فى تلك المدة وبه يندفع استشكال الاشياخ مذهبا بان مالكا أوجب له قيمة البناء قائما واذا قوم قائما فقد أعطى جزأ من الارض وان قوم منفكا عنها صار منقوضا اه فجوابه ان تقويمه قائما على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الارض وانه يقوم قائما لا منقوضا (قوله يوم الحكم) هذا أحد قولين متساويين فى المسئلة ولذا قال المواق فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة ثم يحلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انها تتوجه فى دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه فى دعوى المعروف قاله فى المعيار المازرى فى كون القيمة يوم بنائه أو يوم الحكم قولان لم يشهر ابن عرفة منهما قولا (قوله الا المحبسة فالنقض) وظاهره أنه لا يؤمر بتسوية الارض وليس له أن يعطى قيمة البقعة لانها حبس ومحل عدم اعطاء قيمة بنائه ان لم يشترط الواقف انه يشترى بغلة الحبس عقارا والا اشترى ذلك حيث وجد فى حبسه ريع زائد على مستحقه ويشترى بقيمته منقوضا بل قد يقال يشترى وان لم (١٥٥) يشترطه الواقف حيث وجد ريع للوقف لان وقف الريع قد يؤدى لضياعه (قوله وليس لنا أحد الخ) هذا يقتضى أن الموقوف عليه غير معين فينافى التعميم (قوله خلاف ماذكره الحاج) كذا فى نسخته بدون ابن ولعل الذى ذكره ابن الحاج انه اذا كانوا معينين حكم الوقف حكم الملك (قوله يوم الحكم) أى بالاستحقاق وتقوم الام بدون مالها وكذا الولد يقوم بدون ماله على المشهور ومقابله قولان قيل يوم الاستحقاق لان ذلك ضرر على المبتاع ويأخذ قيمة الولد أيضا وقيل بأخذ قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه فى ولدها (قوله غير جيد) أجيب عنه بأن قوله أو حرية على حذف مضاف أى أو عقد حرية أى استحقت اما برق خالص أو عقد حرية كما يأتى تفصيله فان كان ولدها رقيقا بان كان من غير سيدها المشترى لها أو من سيدها العبد فيأخذه ويأخذها فاذا استحقت مدبرة بعدما أولدها المشترى أخذ مستحقها عنها الا قيمتها ولا قيمة ولدها فتنبين وكانت أم ولد لمن استحقت منه لان أمومة الولد أقوى من التدبير لعتقها من رأس المال دونه انظر عب الا أنه بعد هذا الجواب لا يناسب قول المصنف وضمن قيمته الخ لانه فى الحالة هذه يغرم الثمن كما تبين (قوله ولو غاصبا) المبالغة غير ظاهرة اذ الغاصب أحق بالرجوع عليه هكذا اعترض بعض الشيوخ ورأيت بعض شيوخنا قال انما بالغ على الغاصب لانه ربما يقال انما يرجع عليه بالقيمة لا بالثمن أى لقول المصنف وضمن بالاستيلاء فتأمل (قوله التى أخذت من المستحق منه) هذا ظاهر فى كون القيمة اذا كانت أقل من الثمن لا يرجع المشترى الا بالقيمة التى هى أقل لكونها هى التى أخذت منه ولا ينافى أن يرجع المستحق على الغاصب يعنى بأخذ منه بقية الثمن وهذا ظاهر فقول الشارح أم لا يخص بما اذا كان مساويا كما أفاده بعض الشيوخ وحينئذ فالمعنى واضح و يكون حاصله أن المشترى يرجع بما أخذ منه ان كان كثيرا أو قليلا وهو المتعين ولذا قال بعض شيوخنا ولا رجوع للمستحق منه على الغاصب بالزائد حينئذ لانه أخذه المستحق وعبارة شب غير ظاهرة ونصه ويرجع بثمنه على بائعه سواء كان مثل القيمة أو أقل أو أكثر ويرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة الخ والبائع هنا الغاصب

غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائما فان أبى فله دفع قيمة الارض فان أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم (ش) يعنى أن صاحب الشبهة وهو المكترى أو المشترى ونحو ذلك اذا غرس أرضا أو بنى فيها بنيانا ثم استحقها شخص فانه يقال للمستحق وهو المراد بالمالك أعطه قيمة غرسه أو بنائه قائما ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة فان أبى أن يدفع للبانى قيمة بنائه قائما قيل للغارس أو البانى ادفع لهذا المستحق قيمة أرضه براحا أى بغير غرس ولا بناء فان فعل فلا كلام وان أبى فانهما يكونان شريكين هذا بقيمة غرسه أو بنائه وهذا بقيمة أرضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء (ص) الا المحبسة فالنقض (ش) ما مر فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام الآن فيما اذا استحقت الارض بحبس والمعنى أن من بنى أو غرس فى أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لانه يؤدى الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غير معينين خلاف ماذكره الحاج عن بعض الاصحاب (ص) وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم (ش) يعنى أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقت بالملك فان الواطئ يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق فقوله وضمن أى ذو الشبهة وقوله المستحقة صفة لموصوف محذوف أى الامة المستحقة أى بالملك بدليل ضمانها بالقيمة وقول الشارح برق أو حرية غير جيد ﴿تنبيه﴾ قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أى ويرجع من استحقت منه على بائعه بثمنه ولو غاصبا وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع

ويوافق شب ماأفاده شيخنا عبدالله حيث يقول فاذا كانت قيمتها عشرة مثلا وأخذها من المستحق منه وكان الثمن الذى أخذه الغاصب خمسة عشر يرجع المستحق منه على بائعه الغاصب بثمنه وهو الخمسة عشر ويرجع المستحق بخمسة على الغاصب فالغاصب يغرم خمسة عشر للمستحق منه وخمسة للمستحق اه وهذا لا يصح (قوله اذا فات الخ) يلزم البائع الاكثر من الثمن والقيمة والبائع هنا الغاصب (قوله ويأخذ السيد منها قدر قيمته) أى يوم القتل والحاصل ان للمستحق فى الخطا الاقل من قيمة الولد يوم القتل ومن ديته خطأ سواء أخذها أو تركها فلو قال المصنف والاقل فى قتله خطأ اسلم مما يرد عليه من أن ظاهره أنه انما يرجع عليه بالاقل اذا أخذ وانه اذا ترك لا يرجع عليه وليس كذلك (قوله الاقل (١٥٦) من القيمة أو مما صالح به) وتعتبر القيمة يوم الصلح فان عفا الاب عن الجانى فى العمد لم يكن للمستحق طلب على الاب وله الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية واذا أخذ المستحق من الاب ما صالح به وكان أقل من القيمة والدية كان للاب الرجوع على القاتل بالاقل من باقى القيمة وباقى الدية فاذا كانت القيمة عشرة والدية أكثر وصالحه بثمانية وأخذ المستحق من الاب ثمانية فان الاب يرجع على الجانى بباقى العشرة لان من حجته أن يقول انما صالحت بثمانية لانى اعتقدت أنها تبقى لى وأما لو كان الصلح بقدر القيمة كالعشرة فى الفرض المذكور فلا رجوع للاب بباقى الدية لان الجانى يقول للاب انما غرمت للمستحق قيمة عبد وقد أخذتها منى فلا رجوع للتعلى بباقى الدية اذ هو عبد لا دية له (قوله من هى مباحة فى اعتقاده ونفس الامر) فيه انها ليست مباحة له فى نفس الامر والاحسن ما فى عب وهو أن الغالط استند لعقده فى زعمه فتبين ان لا عقد بالكلية وهنا استند لعقد بيع حقيقة وان تبين فساده بحريتها لان الحقائق تطلق على فاسدها كصحيحها والمعدوم شرعا غير معدوم حسا وانما هو كالمعدوم حسا (قوله وان كان مستحق العبد) أى هو الآتى فى قول المصنف بخلاف مدعى حرية واذا علمت ذلك ظهر أنه لا جامع بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق (قوله وان هدم الخ) أى أو قلع الغرس مكتر لكدار أو بستان من ذى شبهة (قوله فانه يأخذ النقض ان وجده) فلو وجده فات بغير بيع بان فات بغير سبب المكترى فانما عليه نقص الهدم فان فات بسبب المكترى ضمن قيمته (قوله ان شاء أخذ منه الثمن) أى مع أخذ قيمة الهدم أى فقول المصنف وقيمة الهدم معناه قيمة ما نقصه الهدم (قوله ان شاء الثمن) أى مع نقص الهدم (قوله فله أن يجيز البيع) أى وليس له حينئذ الا ما باعه به ويرجع به عليه ان أخذه من المشترى والا طالبه به المشترى أو المكترى (قوله وله أخذ نقضه بعينه) أى مع قيمة الهدم (قوله لو أذن الخ) أى أو هدم ما يستحق الهدم فانه لا يكون الحكم كذلك وأما لو كان الهدم خطأ بان أراد أن يهدم غيره فقط فهدمه فان

الفضولى اذا فات (ص) والاقل ان أخذ ديته (ش) تقدم أن المستحق يأخذ قيمة الامة وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطأ فالدية منجمة ويأخذ السيد منها قدر قيمته فان زادت قيمته على الدية فان الاب يغرم للسيد الاقل من القيمة ومما أخذ فى الدية وكذلك لو صالح على الدية فى قتل العمد فان الاب يغرم أيضا للسيد الاقل من القيمة ومما صالح به فى قتل العمد فقوله ان أخذ ديته يشمل دية الخطا ودية العمد ودية الاطراف وفهم منه أنه لو اقتص فى العمد لم يكن للمستحق شئ وهو كذلك كما فى المدونة (ص) لا صداق حرة أو غلتها (ش) يعنى أن من اشترى أمة فوطئها أو استخدمها أو أجرها ثم استحقت بحرية فانه لا شئ عليه لمستحقها الا من غلة لما مر أن الغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ولا من صداق سواء كانت ثيبا أو بكرا ولا ما نقصها الا انها وطئت على الملك فقوله حرة أى أمة تبين أنها حرة ومثلها العبد اذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته والفرق بين قوله لا صداق حرة والغالط بغير عالمة فانه يضمن صداقها أن الغالط وطئ من هى محرمة عليه حال الوطء فى نفس الامر وان كانت مباحة له بحسب اعتقاده وأما فى مسئلتنا فقد وطئ من هى مباحة له فى اعتقاده وفى نفس الامر حال الوطء وان انكشف الامر بخلاف ذلك بعد وانما كان لا يضمن الغلة وان كان مستحق العبد يرجع بغلته لان المقصود من الامة الوطء والغلة تبع له وفى المسئلة الاولى المقصود الغلة (ص) وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وان أبرأه مكريه (ش) يعنى أن من اكترى دارا أو نحوها من ذى شبهة فهدمها تعديا بان كان بغير اذن المكرى ثم استحقها شخص فانه يأخذ النقض ان وجده وقيمة ما نقصه الهدم اذا أخذه قائما فلو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار ان شاء أخذ منه الثمن أو قيمة النقض مليأ كان أو معدما فلو كان المكرى أبرأ المكترى من قيمة البناء قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم لان ذلك لزم ذمته بالتعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى لانه فعل ما يجوز له وبعبارة فللمستحق النقض وقيمة الهدم أى قيمة نقص الهدم أى قيمة ما نقصه الهدم وأنت خبير بان النقض وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذى هدم فيقال ما قيمة الدار لو كانت قائمة فيقال خمسة عشر وما قيمتها الآن على حالها فيقال خمسة مثلا فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه بها بعد أخذ النقض مع البقعة هذا ان لم يبع المكترى النقض فان باعه كان عليه للطالب ان شاء الثمن الذى قبض فيه أو قيمته هذا اذا فات عند المشترى وأما ان كان قائما فله أن يجيز البيع وله أخذ نقضه بعينه ومفهوم تعديا أن المكرى لو أذن للمكترى فى الهدم أو كان الهادم

حكمه حكم مالوهدمه تعديا (قوله أوثمنه ان باعه) أى وان كان قائما وبه جزم الشيخ أحمد لانه ذو شبهة أقوى من المكترى لان المكترى يخير معـه دون المكرى وقال غيره انما له ثمنه اذا فات عند المشترى والا خير فيـه وفى ثمنه (قوله فأفاته بوجه الخ) هذا يبطل كونه تاما والمناسب أن يقول كسارق عبد من المالك له بشراء ونحوه من كل ذى شبهة فان المستحق يرجع بعينه ان بقى والا فقيمته وسواء أبرأه المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشترى (قوله مخرج من قوله الخ) أى فالمناسب لصقه به (قوله اذا نزل فى بلد) أى ولو كان معضا قد أبق وحينئذ فيقيد ما فى باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبق بما اذا لم يستعمله أحد (قوله بجميع أجره وغلته) الاجر والغلة شئ واحد الا انه ان قبض الاجرة أو لم يقبضها وكانت معينة فيخير (١٥٧) ربه بين اجازة الاجر وأخذه وبين رده وأخذ أجرة المثـل (قوله على الاصح) ومقابله ما فى الموازية انما أخـذ قيمة عمـله اذا كان قائما وأما ان فات فلا شئ له (قوله الغرم مطلقا) طالت اقامتـه أم لا ومقابله يقول لا غرم اذا طالت اقامته واستفاضت حريتـه وان لم تطل اقامتـه غرم دافع الاجرة ثانية والحاصـل أن الاطلاق معناه طالت اقامته أم لا كما يعلم من الاطلاع على كلام عبد الحق والاصح المتقـدم خارج عن الاطلاق (قوله وله هـدم مسجد) ولو صلى فيـه ولو اشتهر بالمسجدية ولو أقيمت فيه الجمعة (قوله وله ابقاؤه مسجدا) أى ولمستحق الارض ابقاؤه مسجدا (قوله واذا هـدمه) أى البانى (قوله أن يجعله فى مسجـد آخر) فى عبارة ابن عرفة فى حبس مطلقا قال أبو محمد يجعل النقض فى مسجد آخر فان لم يكن فى الموضـع مسجد نقل ذلك النقض الى أقرب المساجـد اليـه ويكون الكراء على نقله منـه ويجوز لمن أخذه فى كرائه تملكه (قوله فلو أخـذ قيمته) أى فلو أخـذ البانى قيمته (قوله فلو أخذ قيـمته كان ذلك بيعا للحبس) أى كان البانى بائعا للحبس وقضـية ذلك انه لو غيره للانتفاع به لا يرجع البانى بقيمة نقضه وحرره (قوله وليس له ابقاؤه مسجدا) أى وليس لرب الارض والحاصـل أن رب الارض اما أن يبقيه مسجدا واما أن يأمر البانى بهـدمه واما أن يغير معالمه ويجعله موضعا لمتاعه وليس له أن يجعله موضعا لمتاعه بدون تغيير واذا أمره بهدمه فليس لرب البناء بيعه ولا أخـذ قيمته بل يجعله فى مسجد آخر أى يصلح به مسجدا آخر فى البلد فان لم يكن فى البلد فأقرب مسجـد من بلد أخرى وليس المراد أن يبنى مسجـدا آخر يدل على ذلك قول أبى محمد السابق (قوله وان كان غير وجه الصفقة) صادق بالنصف وأكثر منه (قوله ولا يرجع فـيه الى التسمية) وصحت ولو سكت الا ان شرط الرجوع للتسمية (قوله لانه انما باعه) أى جملة ليحمل بعضـه وهو ما كان قيمتـه أكثر مما سمى له أو ما سمى قيمته لما سمى له (قوله بعضا) أى مما سمى له وكانت قيمته أقل (قوله وفى بعض النسخ وان استحق بعض فكالعيب) كذا فى نسخته أى

هو المكرى لم يكن للمستحق قيمة ما نقصـه الهـدم لان المكـرى فعـل ما يجوز له وانما يستحق النقض ان وجـده أو ثمنه ان باعه (ص) كسارق عبد ثم استحق (ش) التشبيه تام والمعنى أن من سرق عبـدا من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابراء المالك له لان القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعـدى ولا رجوع للمستحق على المبرئ وانما رجوعـه على السارق (ص) بخلاف مستحق مدعى حرية الا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلتها والمعنى أن العبد اذا نزل فى بلد فادعى أنه حر فعمـل لشخص عمـلا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته الا أن يكون العمل قليلا جـدا فـلا رجوع له به كقضاء حاجـة من مكان قريب أو سقى دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الاصح وظاهـره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها وأتلفها وأنه لا فرق بين أن تطول اقامتـه وهو يدعى الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبـد الحق أن الاقيس الغـرم مطلقا ثم ان نفقته تحسب على المستحق فان زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وان نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا فى بعض التقارير وسيأتى أن النفقة التى تكون عـلى المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لا فيما قبـله كما يأتى فى قول المؤلف والنفقة على المقضى له به أى فى زمن الخصام (ص) وله هدم مسجد (ش) يعنى أن من بنى فى أرضه مسجدا ثم استحقها شخص فللمستحق أن يهدم البناء أى له طلب البانى بان يهدم بناءه وله ابقاؤه مسجدا واذا هـدمه فانه يلزمه أن يجعـله فى مسجد آخر لانه خرج عنـه لله تعالى على التأبيد فلو أخـذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس وسواء بنى بوجـه شـبهة أو غصب وليس له ابقاؤه مسجدا وينتفع به نعم ان غير صورته فله الانتفاع به (ص) وان استحق بعض فكالبيع ورجع للتقويم (ش) تقدم انه قال فى باب الخيار وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به فذكرها هنالك بطـريق الاستطراد وهنا بطريق الاصالة والمعـنى أن من اشـترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فانه ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا فان كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للمشـترى أن يتمسـك بما بقى منها وان كان المستحق غـير وجه الصفقة فانه يرجع الى التقويم ولا يرجع فيه الى التسمية لانه انما باعه ليحمل بعضه بعضا فيرد المشـترى ما اسـتحق من الصفقة على بائعها بما يقابله من الثمن ويلزم المشـترى ما بقى من الصفقة بما يقابله من الثمن وفى بعض النسخ وان اسـتحق بعض فكالعيب أى اذا ظهـر به

فالاستحقاق كالعيب (قوله وهذه النسخة أنسب لانها نص فى المقصود) بخلاف نسخة فكالبيع فانها ليست نصا فى المقصود لانها تحتاج لتأويل فيقول فكالمبيع المعيب (قوله وله رد أحد عبدين الخ) ليست هذه بضرورية الذكر للاستغناء عنها بما قبلها (قوله فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول) هذه العلة موجودة فى استحقاق الاقل (قوله يحمل على ما اذا فات الباقى) فيه نظر لوجود العلة وأيضا اذا فات الباقى لم يبق ما يتمسك به (قوله تأويلان) والراجح منهما الاول لان الثانى عابه أبو عمران (قوله ولا فرق فى هذا التفصيل) أى التفصيل بين استحقاق الجل أو الاقل (قوله وان صالح) أى طلب الصلح لان المصالحة لا تكون الا بين اثنين بخلاف طلبه فيكون من واحد (قوله أى يرجع بقيمته ان كان متقوما) قال محشى تت بعد قول المؤلف والا ففى عوضه المؤلف رحمه الله فى هذه المسائل كلها رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة فلو قال والا ففى قيمة عوضه لطابق قولها فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اه ولما نقل المواق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل والا ففى عوضه اه وقال ابن غازى ان أراد بعوضه قيمة المقر به الفائت ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات المثل فهذا صحيح فى نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسئلة الانكار به وان أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح فى نفسه ولكن تشبيه مسئلة الانكار به صحيح اه (قوله بدليل ما بعده) أى أن ما بعده من تنويع المستحق الى كونه تارة يكون بيد المدعى وتارة يكون بيد المدعى عليه يفيد أنه ليس الفاعل واحدا معينا واذن فيعم أى أن من أراد الصلح كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله وهذا القسم من جملة الخ) هذا كلام الشيخ أحمد الزرقانى حاصله أن هذا القسم أى القسم الاول من الاقسام الاربعة هى أن الصلح اما عن انكار أو عن اقرار ثم المستحق اما أن يكون ما بيد المدعى أو المدعى عليه فأما مسئلة الانكار بطرفيها فهى خارجة من قوله وفى شراء عرض بعرض قطعا وأما احدى مسئلتى الاقرار المشار اليها بقوله وفى الاقرار لا يرجع خارجة أيضا فما بقى الا القسم الاول فالمعنى أنه ذكره وان كان داخلا فى كلام المصنف لتتميم بقية الاقسام الاربعة المذكورة فهو جواب عما يقال اذا كان هذا القسم داخلا فى ذلك فما وجه افراده الخ (قوله أى مقابل عوضه) لا حاجة له لانا نريد بعوضه ما شأنه أن يكون قائما مقامه وهو قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا

عيب قديم وحينئذ فيرجع فيه للتقويم أى اذا كان المستحق مما لا تنقض به الصفقة وهذه النسخة أنسب لانها نص على المقصود (ص) وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية (ش) اعلم أنه لا فرق فى الاستحقاق بين أن يكون بحرية أو علك أو بتدبير أو بولادة أمة والمعنى أن من اشترى عبدين صفقة واحدة ثم استحق أفضلهما بحرية وهو وجه الصفقة أى بان كانت قيمته تزيد على نصفها فالذى فى الامهات أنه يلزمه رد العبد الثانى ولا يجوز له أن يتمسك به اذ لا تعلم حصة ذلك الا بعد التقويم والفض فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول فكلام المؤلف مشكل لان لفظة له تقتضى التخيير فاما أن يقال له الرد وله التماسك بالباقى بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن مجهول واما أن يحمل على ما اذا فات الباقى واما أن تكون اللام بمعنى على (ص) كأن صالح عن عيب بآخر وهل يقوم الاول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان (ش) يعنى أن من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة ثم استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة أم لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما فالمأخوذ فى العيب يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الاول فهل يقوم يوم الصلح أيضا لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان ويوجد فى بعض النسخ لا ان صالح عن عيب بآخر بلا النافية وهى فاسدة لان المعنى عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لان هذه فى المدونة كالتى قبلها فى وجوب الرد اذا استحق الافضل والصواب ما تقدم ولا فرق فى هذا التفصيل بين استحقاق الاول أو الآخر بمنزلة ما لو اشتراهما صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم وقال أشهب اذا استحق الاول انفسخ البيع (ص) وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع فى مقر به لم يفت والا ففى عوضه (ش) يعنى أن من ادعى على شخص بشئ فأقر له به ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع حينئذ فى عين شيئه وهو ما أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فأعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه أى يرجع بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا فقوله وان صالح أى من وقع فى خصومة كان مدعيا أو مدعى عليه بدليل ما بعده والفاء فى قوله فاستحق تسمى الفاء الفصيحة عاطفة على مقدر أى ثم طرأ استحقاق ويراد به هنا استحقاق مجمل عطف عليه المفصل وهذا القسم من جملة شراء عرض بعرض ذكره تتميما للاقسام وقوله مدعيه أى مدعى المصالح عنه وما بيده هو المصالح به وقوله والا ففى عوضه أى فى مقابل عوضه لان عوض المقر به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر قيمة عوضه لئلا يخرج المثلى ولا مثل عوضه لئلا يخرج المقوم فما بقى الا أن يقدر مقابل ومقابل

عوضه

(قوله كانكاره على الارجح) ومقابله أن يرجع الخصومة قال ابن اللباد المعروف من قوله اذا استحق ما بيد المدعى والصلح على انكار انهما يرجعان للخصومة وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام وغيره (قوله فهو تشبيه فى قوله ففى عوضه الخ) فالظاهر من المصنف انما هو تشبيه فى مطلق الرجوع وما قاله شارحنا تبع فيه اللقانى وقد قرر فى بعض الاعوام قائلا بقرينة قوله لا الى الخصومة لانه اذا لم يرجع للخصومة لا يرجع الا بعوض المصالح به وكذلك الطيخى والشيخ عبد الرحمن الاجهورى وتت جعلوه تشبيها فى مطلق الرجوع (قوله فى قيمة عوض المصالح عنه) أى فى قيمة هى عوض المصالح عنه اذا كان كذلك فلا حاجة لتقدير المضاف ويمكن الجواب بانه انما قدر ليبين أن المراد بالعوض هو تلك القيمة (أقول) بقى شئ آخر (١٥٩) وهو أنه لا يظهر من المصنف (قوله لعلمه صحة ملكه)

عوضه هو قيمة المقر به أو مثله (ص) كانكاره على الارجح لا الى الخصومة (ش) الموضوع بحاله ادعى عليه بشئ معلوم فانكره فيه ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع بعوض المصالح به من قيمة ومثل فهو تشبيه فى قوله ففى عوضه بتقدير مضاف أى ففى قيمة عوضه لكن فى المشبه به يرجع فى قيمة عوض المصالح عنه وفى المشبه يرجع فى عوض المصالح به فلا يحتاج الى جعله تشبيها فى مطلق الرجوع بل هو تشبيه فى الرجوع بقيمة العوض كالاول وليس لمن استحق من يده أن يرجع الى الخصومة لاجل الغرر اذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (ص) وما بيد المدعى عليه ففى الانكار يرجع بما دفع والا فبقيمته (ش) أى وان استحق ما بيد المدعى عليه ففى حالة الصلح على الانكار يرجع المدعى عليه بما دفعه له ان لم يفت بحوالة سوق فاعلى أما ان فات فانه يرجع عليه بقيمة ما دفعه للمدعى ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا ولو قال المؤلف والا ففى عوضه بدل قيمته لكان أشمل (ص) وفى الاقرار لا يرجع (ش) أى فان وقع الصلح على اقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه فانه لا يرجع على المدعى بشئ لعلمه صحة ملكه وان ما أخذه المستحق منه كان ظلما (ص) كعلمه صحة ملك بائعه (ش) التشبيه فى عدم الرجوع والمعنى أن من اشترى شيأ من شخص والمشترى يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك الشئ المبتاع من يد المشترى فانه لا رجوع له على بائعه بشئ لعلمه أن المستحق ظالم فيما أخذه من يده فعلى نسخة الكاف تكون مسئلة مستقلة ويكون سكت عن تعليل الاولى لوضوحه لان من المعلوم أنه انما لم يرجع لعلمه صحة ملك بائعه أى فهى أولى من نسخة اللام (ص) لا ان قال داره (ش) مخرج من قوله كعلمه صحة ملك بائعه أى لا ان أتى بلفظ لا يشعر بعلم ملك بائعه بان كتب الموثق فى الوثيقة اشترى فلان من فلان داره وشهدت البينة بذلك أو قال المبتاع مثلا دار البائع فان له أن يرجع على بائعه بالثمن اذا استحق المبيع من يده ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد (ص) وفى عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته (ش) يعنى أن من عاوض على عرض بعرض مقوما كان أو مثليا معينا أو مضمونا ثم استحق أحدهما على أو حربة فان المستحق من يده يرجع بما خرج من يده ان لم يفت فان فات فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما ولا يرجع بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فاو فى كلامه تفصيلية فقوله وفى عرض متعلق بمحذوف أى وفى

فيه أن مجرد الاقرار لا يتضمن العلم بصحة ملكه (قوله فهى أولى من نسخة اللام) لكن يرد على نسخة اللام أن الاقرار مطلقا لا يتضمن صحة ملك البائع ألا ترى الى قوله داره فيقيد ذلك بما اذا كان الاقرار مشتملا على صحة ملك البائع (قوله ان وقوع ذلك) أى قول المبتاع حاصل كلامه التفرقة بين قول الموثق وقول المبتاع فقول المبتاع يمنع وقول الموثق لا يمنع وعبارته فى لـ وقال عج أى لا ان قال المبتاع مثلا دار البائع فلا يمنع ذلك رجوعه بالثمن اذا استحق من يده وأولى اذا قال ذلك الموثق ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد اه فظهر أن المعتمد عند عج عدم التفرقة خلاف ما فى ح وانما قلنا مقتضاه أى لانه قال بعد أن ذكر النقول التى ساقها ما نصه فقد ظهر أن معنى قول المصنف لا ان قال داره لا ان قال الموثق فى الوثيقة داره أو الدار التى له وقد علمت أن هذا هو الصحيح وأما المسئلة الاولى

أعنى اقرار المبتاع انها للبائع فلو أشار المؤلف فيها الى القول الثانى بصحح أو عمل به لكان حسنا والله أعلم (قوله فلو أشار الخ) أى ويكون اشارة لقول ابن عبد السلام الاصح عدم الرجوع هكذا أفاده بعض من قيد على لـ فاذا علمت ذلك لم يصح قول عب ومقتضى الحطاب أنه لا يمنع بلا النافية وعب تبع عج فى عدم التفرقة وان كلا منهما لا يمنع الرجوع فعج تابع للشيخ أبى الحسن شارح المدونة والحطاب تابع للمتيطى وكلام اللقانى يفيد ارتضاءه والواجب الرجوع لكلام أبى الحسن لما فى عب حيث قال لا بمجرد تصريحه بالملك مجردا عن القول المذكور أعنى داره من بناء آبائه أو من بنائه قديما فلا يمنع الرجوع اذا استحقت من يده كما عليه جمع خلافا لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضا انتهى (قوله أو مثليا) أى فالمصنف قاصر حيث اقتصر على قوله فقيمته (قوله أو مضمونا) المناسب حذفه لانه فى المضمون يرجع بمثله فالمناسب آخر العبارة (قوله متعلق بمحذوف) لا يخفى أن هذا التقدير لا يفيد دعواه

استحقاق عرض قوله أو قيمته يوم الصفقة ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذي يقضى فيه بالقيمة من جملة العرض هنا كالحلي قوله وفي عرض أي معين قاله ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه الا المثل مطلقا (ص) الا نكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد أو مكاتب أو عمرى (ش) يعني أن هذه المسائل لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه والمعنى أن الشخص اذا نكح امرأة بعبد أو عقار أو نحوه فاستحق من يدها فانها ترجع على الزوج بقيمة ما ذكر لا بما خرج من يدها وهو البضع أو قيمته وكذلك لو خالعته بما ذكر فاستحق من يده فانه يرجع عليها بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة أو قيمتها وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يد ولي المقتول فانه يرجع على القاتل بقيمة العبد اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل الى القتل واحترز به عن صلح الخطا فان العاقلة اذا صالحت بشئ ثم استحق فانه يرجع للدية وكذلك اذا قاطع العبد سيده بعبد ليس في ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فانه يرجع على عبده الذي قاطعه بقيمة العبد الذي دفعه اليه من القطاعة ولا سبيل الى الرجوع في العتق وأما مقاطعته بعبد في ملكه فان السيد لا يرجع على عبده بشئ اذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض لا يرد لانه كأنه مال انتزعه من عبده ثم أعتقه ولو قاطعه على عبد موصوف يأتي به فأتى به ثم استحق فان السيد يرجع على عبده بمثله وأما المكاتب اذا قاطعه سيده على عبد في ملكه أو في ملك الغير في نظير الكتابة ثم استحق ذلك العبد من يد السيد فانه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذي أخذه منه وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بفتح الميم فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع فيما خرج من يده وهي منافع الدار ولا بعوض ما خرج من يده وورثة المعمر بالكسر تنزل منزلته في جواز معاوضتهم على المنفعة وليس للاجنبي ذلك ﴿تنبيه﴾ تكلم المؤلف هنا على ما اذا استحق ما أخذه في هذه المسائل السبع وهي الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمرى وسكت عما اذا أخذ فيها بالشفعة أو رد بعيب وحكمهما كالاستحقاق ومن هذا يعلم أن الصور الجارية في هذه المسائل احدى وعشرون قائمة من ضرب السبع في ثلاث وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقد مرت في باب الصلح نظما ونثرا (ص) وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي وحاج ان عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن (ش) يعني أن من مات وأنفذت وصاياه ثم استحقه شخص برق فان كان مشهورا بالحرية بان ورث الوراثات وشهد الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ارتيب في دعواه لم يضمن الوصي ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور اذا أصرفه في مصارفه الشرعية وكذلك اذا أوصى بان يحج عنه لم يضمن من حج عنه شيأ مما أصرفه على كلفة الحج ذهابا وايابا فان لم يشتهر الميت بالحرية فان الوصي والحاج يضمن كل منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرفهما في مال الناس بغير حق أما باقي التركة فان كان لم يبع فان السيد يأخذه مجانا وان كان بيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فان السيد يأخذه أيضا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كما في المدونة فان وجده عدما فلا شئ له على المشتري فان كان بيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيد الا الثمن يأخذه ممن باع ذلك كما يأتي فقوله ان عرف بالحرية راجع للوصي وللحاج معا كما هو مقتضى عبارة تت الكبير والشارح (ص) كشهود

ان جعل البضع والعصمة والجراحة عوضا يعلم أن الاستثناء متصل والا فهو منقطع (قوله ومقاطعا به عن عبد) اطلاق القطاعة على هذا مجاز وانما هو عتق على مال فكان ينبغي أن يقول أو مقاطع به عن مكاتب أو عبد ويكون صدر أولا بلفظ القطاعة حقيقة ثم أتى بلفظ القطاعة مجازا لانه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل (قوله وهو البضع أو قيمته) قيمة البضع صداق المثل (قوله أو قيمتها) أي العصمة وقيمتها صداق المثل (قوله اذ لا ثمن معلوم) أي اذ لا قدر معلوم لعوضه (قوله وكذلك اذا قاطع العبد سيده) أي اشترى نفسه من سيده (قوله وأما المكاتب الخ) الفرق بين القن والمكاتب أن المكاتب أحرز نفسه وماله (قوله وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة) لم يقيد اللقاني العمرى بمدة معلومة فظاهره الاطلاق وكذا غيره ممن رأيت من الشراح وهو الصواب كما يعلم مما يأتي والحاصل أنه يجوز للمعمر بالكسر أن يصالح المعمر بفتح الميم على عبد مثلا مع أن العمرى مجهولة مغياة بحياة المعطى فاغتفر لذلك المعمر بالكسر وأما الاجنبي فلا يجوز له أي شراؤها عن المعمر بالفتح وأما بالاختيار فيجوز في المدة المعينة وقوله نظما ونثرا لم يتقدم ذلك (قوله لم يضمن وصي) أي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فاذا لم يصرفه أو صرفه في غير ما أمر به ضمنه (قوله وولي الولايات) كأن جعل ولي امرأة في نكاح (قوله ولم يظهر عليه علامات الرق) أي فمن جهل حاله فهو محمول على الحرية على المعتمد كما لابي الحسن (قوله أو وصى بأن يحج عنه) شامل لما اذا عينه الميت أو وصيه ولكن يحمل على ما اذا كان الحاج عينه وصي الميت بموته

وأما اذا عينه الميت لا يضمن وان لم يعرف الميت بالحرية ولعل الفرق أن الحج قربة ولا بد وعليه فقوله وحاج يحمل على ما اذا عينه الوصي كما قررنا لا الميت وان شمل ظاهره الامرين وعليه تت ويحمل على تعيين الوصي ويصير لقوله وحاج بالنظر لمفهوم الشرط معنى وواقع في محله خلافا فالظن خلاف ذلك (قوله وما وجده قد بيع الخ) أي ويفهم منه أنه لو أوصى بوصايا وكانت بيد الوصي لم تفت فانه يأخذه منه (قوله فالمتصرف كالغاصب) أي فيكون ضامنا ولو تلف بأمر سماوي ولو أصرفه فيما أوصى فيه ويرجع على الحاج أيضا وكل من الوصي والحاج غريم (قوله لان حكم من عنده الخ) أي فاذا كان عند المشتري فانه يؤخذ منه ويرجع المشتري بثمنه على الوصي (قوله وترد اليه زوجته في القسمين) أي عذرت بينته أم لا (قوله فان قيل الخ) هذا كلام عج وتبعه الشارح وغيره وهو كلام لا صحة له والحاصل أن معنى قول المصنف أو شهادة غير عدلين معناه أنه اذا شهد غير عدلين بموت انسان ثم اعتدت وتزوجت ثم فسخ النكاح لاجل كونهما غير عدلين ثم ثبت الموت فتزوجت بثالث ثم تبين ان نكاح من فسخ نكاحه صحيح وان شهادة غير العدلين وافقت ما في نفس الامر فان دخول الثالث لا يفيتها على الثاني وأما لو شهد عدلان بالموت شهادة قطعية واعتدت وتزوجت ثم دخل بها زوجها ثم تبين حياة من شهد بموته فان النكاح يفسخ فقول الشارح لان البينة هنا لم تجزم بموته يستفاد منه انها لو جزمت بموته لا يفسخ وليس الامر كما قال بل يفسخ على كل حال حيث ثبتت حياته ولو دخل بها الزوج وهذا يستفاد مما تقدم في باب الفقد وما يأتي في باب الشهادة في قول المصنف كحياة من قتل الخ

بموته ان عذرت بينته (ش) يعني أن العدول اذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حيا فان عذرت بينته بأن رأوه مصرعا على معركة القتلى فظنوا أنه ميت ونحو ذلك فانه يرد له ما أعتق من عبيده وما وجده من تركته لم يبع فانه يأخذه مجانا وما وجده قد بيع ولم يفت فانه يأخذه أيضا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع فان وجده معدما فلا شئ له على المشتري وما وجده قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له الا الثمن يأخذه ممن باع ذلك (ص) والا فكالغاصب (ش) هذا راجع للمسئلتين أي وان لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بينته فالمتصرف كالغاصب فرب المتاع بالخيار حينئذ ان شاء أخذ الثمن الذي بيع به متاعه وان شاء أخذ متاعه حيث كان مجانا فات أو لم يفت لان حكم من عنده شئ من متاعه حكم الغاصب وترد اليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر فان قيل البينة في حال العذر من البينات العادلة واذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فانها تفوت بدخوله بها كما مر في آخر باب الفقد حيث قال عاطفا على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فان مفهومه أنهما لو كانا عدلين لفاتت بالدخول قلت لان البينة هنا لم تجزم بموته وأيضا لا تخلو من نوع تفريط فلذا كانت شهادتهما كالعدم بخلافهما هنالك (ص) وما فات فالثمن كالمدبر أو كبر صغير (ش) هذا قسيم قوله لم يفت فهو راجع لما قبل الا أي وما فات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كالمدبر المشتري عبدا اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشتري فان للمستحق الثمن ممن تولى ذلك كله وأما ما بعد الا فيرجع فات أم لا ولهذا قال فكالغاصب

باب ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه

وهي بضم الشين واسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة لانه يضم ما شفع فيه الى نفسه فيصير شفعا بعد أن كان وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل فهي لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر وفي الشرع ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) الشفعة أخذ شريك (ش) الخ القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بما يعلم بالوقوف

باب الشفعة

(قوله واسكان الفاء) عبارة شب بسكون الفاء وضمها واعترضه محشي تت بأن الضم سبق قلم وذكر النصوص (قوله مأخوذة من الزيادة) أي من الشفع وهو الزيادة كما يفيده كلامه بعد وقوله الى نفسه أي حصة نفسه وقوله فيصير شفعا أي ما يضمه (قوله فهي لغة) توطئة لبيانها شرعا وكأنه قال فهي كما قلنا لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر الا أنك خبير بأنه على ما قررنا

يكون جعل الشفعة بمعنى الزيادة لا بمعنى ضد الوتر فينافي الكلام ويجاب بأن الاول مبني على التسامح والحقيقة هذا (قوله القريب من تعريف ابن الحاجب) فيه اشارة الى أنه ليس تعريف ابن الحاجب بل قريب منه وقد عرفه ابن الحاجب بقوله أخذ الشريك حصة جبرا بشراء (قوله وقد اعترضه ابن عرفة) أي فقد تعقبه بأنه انما يتناول أخذها لا ماهيتها وهي غير أخذها لانها معروضة له ولنقيضه وهو تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس هو عين أحدهما والا اجتمع النقيضان أي لان الشفعة هي استحقاق الاخذ وهو يصدق بالترك لان للشفيع أن يأخذ وأن يترك فالاخذ والترك عارضان للاستحقاق ولو كانت الشفعة هي الاخذ لزم اجتماع النقيضين وهو الاخذ والترك وأجيب بأنه من اطلاق اسم المسبب وهو الاخذ على سببه وهو الاستحقاق والقرينة على هذا استعمال الفقهاء فانهم يطلقونها على استحقاق الاخذ كقولهم أسقط فلان شفعته أو سقطت شفعته أو لا شفعة له وعلى الاخذ وعلى

الشقص المأخوذ بالشفعة لكن هذه قرينة خارجية (قوله استحقاق الخ) رد بأنه غير مانع لاقتضائه ثبوتها في العروض وهي لا شفعة فيها وبأنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص أي أو بقيمة الثمن (قوله لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ) لان المعنى لا يقال فيه أردنا منه معنى آخر انما الارادة من اللفظ والمناسب أن يقول والاستحقاق العرفي لا يصح ارادته هنا بل الذي يصح ارادته هنا المعنى اللغوي الذي هو الطلب أقول الظاهر أنه ليس المراد به الطلب بل المراد بالاستحقاق هنا الصحة (قوله بمعنى ما ذكرناه) اي وهو الطلب وتتمة تعريف المصنف قوله بعد ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص الا أن المصنف قطعه وهو أنه كلما أتى ركن من أركان التعريف استوفى شروطه ثم انتقل لما بعده وقوله أخذ شريك كان ينبغي أن يقول أو نائبه لانهم قد نصوا على أن الوصي يأخذ بالشفعة والاب ومقدم القاضي وليس واحد منهم شريكا الا أنه اقتصر على الاصل فان قلت التعريف مقيد بكونه على وجه الجبر وقد فاته التنبيه على ذلك فالجواب أن ذلك مأخوذ من تعبيره بقوله أخذ اذ معناه له الاخذ واذا كان له الاخذ فله أن يجبر عليه وقوله شريك (١٦٢) أي بجزء شائع فلو كان شريكا بأذرع غير معينة فقال مالك لا شفعة له وأفتى به ابن رشد وحكم به بأمره وأثبتها أشهب فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع المذكورة شائع فالجواب ان شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل وليس كذلك الاذرع فان كانت الاذرع خمسة مثلا فانما هي شائعة في قدرها من الاذرع لا في أقل منها قال بعض الشيوخ وأقول كلام أهل المذهب على موافقة أشهب لانهم انما قابلوا الشركة بالجار ولم يحترزوا عن الشريك بأذرع وهذا ظاهر في كلام أشهب وأيضا العلة موجودة وهي ضرر الشركة حتى مع صاحب الاذرع والحديث مع أشهب (قوله فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي) الاولى قصره على الذمي لانه محل الخلاف والحاصل أنه انما خص المصنف الذمي لانه محل الخلاف كما في تت وان كان أخذ الذمي من المسلم هو المتوهم عدمه أكثر (قوله وأشار بلو لرد قول أحمد) لا يخفى أن لو اشارة للخلاف المذهبي فكان الاولى أن يقول وأشار بلو الا لقول ابن القاسم في المجموعة لا شفعة للنصراني لان الخصمين نصرانيان والمخاصمة بينهما في الشفعة لا ينظر القاضي فيها ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف أن للمسلم الاخذ بالشفعة ولو باع الذمي لذمي بخمر أو خنزير وهو كذلك لكنه اختلف هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لاشهب وابن عبد الحكم (قوله باع لمسلم أو لذمي) هاتان صورتان وقوله وباع الذمي لمسلم وأما لو باع الذمي لذمي فهي خارجة لانها عين قول المصنف كذميين تحاكموا الينا (قوله وأحرى لمسلم) أي وانما نص المصنف على المتوهم لانه ربما يتوهم انه لو باع المسلم الذمي وصار المشتري والشفيع ذميين وخرج المسلم من بينهما أن لا نتعرض لهم لانهم ذميون الا أن يتحاكموا الينا بخلاف ما اذا باع المسلم لمسلم فالشفعة ثابتة (قوله فهذه ست صور) بل سبع كما علمت (قوله تغليبا) أي بان أطلق اللفظ الذي حقه أن يستعمل في اثنين في ثلاثة أي فادة التحاكم حقيقتها أن تستعمل في اثنين فقط فاستعملت في الثلاثة تغليبا (قوله وظاهره كظاهر المدونة) معنى العبارة ويحكم الحاكم في الحكم بينهما سواء اتفقا في الدين أو اختلفا فيه كما هو ظاهر المدونة ويفيده كلام أبي الحسن والاقفهسي وقوله وفي كلام ز نظر أي فانه قال ان له الحكم وعدمه بينهما ان اتفقا في الدين وان اختلفا لزمه الحكم بينهما الان اختلاف الدين له تأثير في الجملة

عليه وعرفها بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الخ قوله استحقاق صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ بل المراد الاستحقاق اللغوي أي طلب الشريك وطلبه أعم من أخذه فماهية الشفعة انما هي طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه فهي معروضة للاخذ وعدمه ولهذا حدت بالاستحقاق بمعنى ما ذكرناه لان الماهية قابلة للاخذ والترك وأركانها أربعة آخذ وهو الشفيع ومأخوذ منه وهو المشتري وشيء مأخوذ وهو الشقص المبتاع وشيء مأخوذ به وهو الثمن فأشار المؤلف الى الاول بقوله أخذ شريك والى الثاني بقوله ممن تجدد ملكه الخ والى الثالث بقوله عقارا والى الرابع بقوله بمثل الثمن الخ ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله (ص) ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا الينا (ش) يعني أن العقار اذا كان بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي فللشريك الذمي أن يأخذ بالشفعة وأشار بلو لرد قول أحمد والحسن والشعبي والاوزاعي فانهم يقولون لا شفعة لذمي وما قبل المبالغة ما اذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع لمسلم أو لذمي وما اذا كانا ذميين وباع الذمي لمسلم وقوله باع المسلم لذمي وأحرى لمسلم أو باع الذمي لمسلم فهذه ست صور والسابعة قوله كذميين تحاكموا الينا أي انه اذا كان كل من البائع والمشتري والشفيع ذميا فان للشريك أن يأخذ بالشفعة بشرط أن يتحاكم هو والمشتري الينا راضيين بحكمنا ومقتضى قوله تحاكموا ان البائع لا بد من رضاه مع أنه لا دخل له في ذلك كما يدل عليه ما في المدونة ولذا قال بعض ان في قوله تحاكموا تغليبا الان البائع لا دخل له ولا يشترط رضا أساقفتهم وظاهره كظاهر المدونة وغيرها اتفقوا في الدين أو اختلفوا وفي كلام الزرقاني نظر (ص) أو محبسا لحبس (ش) قال مالك فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة

(قوله فيجعله فى مثل) أى فيحبسه ولو فى غير ماحبس فيه الاول (قوله وقد وجبت له الشفعة) أى بأن تكون دار بينه وبين عمرو فيبيع عمرو حصته فى الدار فيأخذ السلطان القائم مقام المرتد فيأخذ بالشفعة (قوله المشهور) ومقابل المشهور أن المحبس عليه مثل المحبس أى اذا كان قصده الاخذ ليحبس أى فله ذلك والا فلا (قوله ومن باب أولى الناظر) أى فلا حاجة للمصنف بعد ذلك أن ينص على الناظر (قوله ولو ملك انتفاعا) أى بأن أجره له أو أرفقه اياه قوله بطريق الدار) أى بالطريق التى فى الدار بدليل مابعده

الآن بأخذ المحبس فيجعله فى مثل ما جعل نصيبه الاول اه وهذا اذا لم يكن مرجعها له والا فله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة والظاهر أن المرجع اذا كان للغير ملكا أن له الأخذ لانه صار شريكا (ص) كسلطان (ش) يعنى أن السلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال لا يقال لم يتجدد ملك من اشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال لانا نقول لاشك أن ملكه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد فى ذلك (ص) لا محبس عليه ولو ليحبس (ش) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو كان يأخذ ليحبسه مثل ما حبس عليه اذ لا أصل له فى الشقص المحبس أولا أما لو أراد أن يأخذ للتملك فليس له الاخذ اتفاقا ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذ له بالشفعة وكلام المؤلف يقيد بما اذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس على جماعة على انه اذا لم يبق فيهم الا فلان فهى له ملك (ص) وجار وان ملك تطرقا (ش) تقدم انه قال لا محبس عليه ولو ليحبس وعطف هذا عليه والمعنى أن الجار لا شفعة له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التى بيعت كمن له طريق فى دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها وكذلك لو ملك الطريق كما يأتى فى قوله وممر قسم متبوعه وانما أتى المؤلف بقوله وجار مع أنه مفهوم شريك لانه مفهوم وصف وهو لا يعتبره ولأجل أن يرتب عليه مابعده من المبالغة (ص) وناظر وقف (ش) يعنى أن ناظر الوقف لا أخذ له بالشفعة لانه لا ملك له ومن هنا يستفاد ان الناظر ليس له أخذ الانقاض حيث استحقت الارض بحبس لانه ليس بمالك وكلام المؤلف حيث لم يكن الواقف جعل للناظر الاخذ بالشفعة والا فله ذلك كما جزم به بعض المتأخرين ونظر فى كلام الزرقانى (ص) أو كراء (ش) أى لا شفعة فى الكراء وهو صادق بصورتين الاولى أن يكترى شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته الثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته ولا شفعة فى الوجهين وعدل عن أن يقول ولا ذى كراء لقصوره عن الاولى خاصة وما اقتصر عليه المؤلف من عدم الشفعة فى الكراء هو المذهب كما قاله ابن رشد ونص المدونة قال ابن ناجى فى شرحها وهو المشهور فان قيل ما الفرق بين الشفعة فى الثمار وعدمها فى الكراء فى السكنى وكل منهما غلة ما فيه الشفعة قيل الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود فى الاعيان ونمو فى الابدان من الاشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الاصول ولا كذلك السكنى وتأمل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بأن فى الكراء الشفعة مقيد بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه والا فلا قاله اللخمى (ص) وفى ناظر الميراث قولان (ش) يعنى أن ناظر الميراث فى أخذه بالشفعة قولان ومحلهما حيث ولى على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه أما ان جعل له الاخذ بالشفعة كان له بلا نزاع وان منع منه فليس له ذلك بلا نزاع (ص) عن تجدد ملكه (ش) تقدم الكلام على الاخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه

قال فى المدونة ومن له طريق فى دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها (قوله وناظر وقف) ليس له الاخذ بالشفعة ليحبس اذ لا ملك له صورتها دار نصفها موقوف وعليه ناظر والنصف الآخر مملوك فاذا باعه صاحبه فليس للناظر الاخذ لتلك الحصة المملوكة بالشفعة لانه ليس بمالك ولا يأخذ بالشفعة الا المالك (قوله لانه ليس بمالك) مفهومه أن المالك يأخذ الانقاض أى يأخذها ليجعلها فى حبس آخر لانه خرج عنها لله وأما الناظر فلا يأخذها وانظر ما الذى يأخذها والظاهر انه حينئذ يأخذها القاضى يجعلها فى حبس آخر وحرر (قوله والا فله ذلك) أى له الاخذ بالشفعة ليحبسها كالحصة الاخرى لانه يأخذها للورثة ملكا أو لنفسه لان الواقف نفسه ليس له ذلك (قوله ونظر فى كلام ز) فان ز يقول جعل الواقف كلا جعل فليس له الاخذ بالشفعة (قوله وهو المشهور) ومقابله مارواه ابن القاسم فى شريكين اكتريا أرضا ثم أكرى أحدهما حصته من غيره ان شريكه أولى بها (قوله وجود فى الاعيان) أى وجود متعلق بالعين لان الثمار قائمة بذاتها وقوله ونمو فى الابدان أى نمو فى بدنها أى نمو ناشئ من الاشجار متعلق ببدن الثمار أى بذات الثمار أى والفرض أن المبيع الثمر وحده ففيه الشفعة كما يأتى (قوله وتأمل ما الفرق) أى اذا بيعت الثمار مع الشجر ففيها الشفعة بخلاف الزرع اذا بيع مع الارض فالشفعة فى الارض فقط والفرق بينهما أن الثمار جزء ما فيه الشفعة ففيه الشفعة ولا كذلك الزرع فانه لم يقل أحد بأنه جزء من الارض فلذا لا شفعة فيه (قوله وفى ناظر الميراث) هو الناظر على بيت المال وهو المعروف اليوم بالقسام والظاهر الاخذ

بالشفعة وهو الذي تجدد ملكه أي طرأ ملكه على غيره فلو ملكا العقار معا بمعاوضة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما الملك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة وقوله (اللازم) صفة للملك احترز به عما لو تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فانه لا شفعة فيه الا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لاجنبي واحترز به عن بيع المحجور وشرائه بغير اذن وليه وقوله (اختيارا) حال فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالارث فانه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور وقوله (بمعاوضة) يحترز به عما لو تجدد ملكه اختيارا لكن لا بمعاوضة بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فانه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور ويدخل في قوله بمعاوضة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن انكار (ص) ولو موصى ببيعه للمساكين على الاصح والمختار (ش) هذا مبالغة في الاخذ بالشفعة والمعنى أن الشخص اذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين فان الورثة يقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث على الاصح عند الباجي والمختار عند اللخمي قال الباجي لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي اه وقال سحنون لا شفعة لان بيع الوصي كبيع الميت فقوله للمساكين ليس صلة لبيع لانه هذا ليس فيه الشفعة وانما هو متعلق بمحذوف أي ليفرق ثمنه على المساكين (ص) لا موصى له ببيع جزء (ش) أي لا شفعة للورثة حينئذ والمعنى ان من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لان الموصي قصد نفع الموصى له ويجب تقييده بما اذا كانت الدار كلها للميت أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الاخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (ص) عقارا (ش) هذا منصوب بالمصدر من قوله أخذ شريك وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا يتعلق بعرض ولا بحيوان الا تبعا كما يأتي في قوله الا في كحائط (ص) ولو مناقلا به (ش) المناقلة هي أن يعطي بعض الشركاء من شركائه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وبعبارة وهو بيع العقار بمثله ويصور بصور منها ما اذا كان لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فان لشريك كل واحد منهما أن يأخذ حصة شريكه بالشفعة ويخرجا جميعا من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله القسم بقوله (ان انقسم) أي يقبل القسمة فان لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام فلا شفعة وفي المدونة أيضا ما يدل على أن الاخذ بالشفعة ثابت في العقار وما اتصل به سواء كان يقبل القسمة أم لا كالحمام والنخلة ونحوهما وعمل به بعض القضاة والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وفيها الاطلاق وعمل به (ش) والقولان لمالك وفي المدونة ما يدل لكل واحد منهما وظاهر كلام المؤلف يوهم أن المدونة ليس فيها الا القول بالاطلاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال وفيها أيضا الاطلاق لسلم من هذا ونحوه للشارح وان قوله وفيها الاطلاق جار

(قوله فلا شفعة لواحد على غيره) أي حال شرائهما وأما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لاجنبي فلشريكه الشفعة (قوله وسواء كان الخيار للبائع الخ) اعترض بأن المعتمد أن الملك للبائع زمن الخيار فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه ويجاب بأن قوله ممن تجدد ملكه أعم من أن يكون حالا أو مآلا أي كما سيقول الا بعد مضيه أو بناء على أن الملك للمبتاع (قوله عن بيع المحجور وشرائه) أي فالمشترى من المحجور ملكه غير لازم والمشترى المحجور ملكه غير لازم (قوله فانه لا شفعة فيه لصاحبه الخ) وروى عن مالك أن في ذلك الشفعة لتجدد الملك وعلى هذا القول فلا يحتاج لقيد الاختيار وقوله بمعاوضة الخ مقابل المشهور أن فيه الشفعة (قوله كبيع الميت) أي والميت اذا باع نصف داره لا يأخذه من المشترى بالشفعة وكذا ورثته بعده لا أخذ لهم بالشفعة لانه لم يتجدد ملكهم بل ملكه سابق على ملكهم (قوله ليس صلة لبيع) أي لانه لو أوصى ببيع داره لهم فليس للورثة أخذها منهم بالشفعة ثم ان محل الخلاف حيث كانت الدار كلها للميت وأما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا (قوله لان الموصي قصد نفع الموصى له) أي سواء كان معينا أم لا فقول الشارح لشخص ليس بقيد بل يشمل المساكين وسيأتي أن الموصى له بالبيع يباع له بالقيمة فان أخذ والا نقص له ثلثها فان أخذ فالامر ظاهر والا يستأني ثم ترجع ملكا ولعل اعتبار حمل الثلث من حيث احتماله لان تباع بأقل من القيمة (قوله فيصير حظه الخ) على هذا المعنى فلا بد من أن يكون هناك ثالث شريكا لهما في الموضعين (قوله منها الخ) ليس في هذه ثالث وأما المتقدم ففيه ثالث فهاتان صورتان فأراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله أي يقبل القسمة) وليس المراد انه مقسوم بالفعل ودل على ما قال ان شرط أن يكون مستقبلا (قوله فان لم يقبله) أصلا أي لم يقبل أن يقسم كالاحجار التي لا يمكن نشرها ولا يمكن كسرها مناصفة (قوله وان قوله وفيها الاطلاق) بكسر ان مستأنف (قوله وفيها الاطلاق) ضعيف والمعتمد الاول

ف

(قوله وظاهر نظم ابن عاصم الخ) لانه قال

والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيما قد مضى

(قوله بمثل الثمن) أراد بما وقع العقد عليه دون ما نقد هذا هو الراجح وقيل العبرة بما نقد وهو ماذهب اليه الشارح (قوله ولو حل يوم قيام الشفيع) فاذا كان يوم قيام الشفيع بقى من الاجل شئ فالى مثل مابقى من يوم الشراء لامن يوم الاخذ بالشفعة

في كل مالا ينقسم وقوله وعمل به خاص بالحمام وظاهر نظم ابن عاصم ان العمل في غير الحمام أيضا وقد تعقبه شارحه وانما اختصت الشفعة بالمنقسم دون غيره على القول الاول لانه اذا طلب الشريك البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه فلذا لا تجب فيه الشفعة بخلاف ما ينقسم فلذا وجبت فيه لانها لو لم تجب فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الاحوال (ص) بمثل الثمن (ش) يعنى أن الشفيع لا يأخذ الشقص الا بعد أن يدفع لمشتريه مثل مادفع فيه من الثمن لبائعه ان كان مثليا ووجد والا فقيمته وأشار بقوله (ص) ولو دينا (ش) الى أن الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن المأخوذ به الشقص دينا للمشتري به في ذمة بائعه فان كان حالا أخذه بحال وان كان مؤجلا يوم الشراء أخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع وظاهر كلام المؤلف أنه يأخذ بمثل الثمن حيث كان دينا على بائع الشقص ولو مقوما لعطفه أو قيمته عليه وهو كذلك على ما تجب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمته وبعبارة والباء في قوله بمثل الثمن معدية وفي قوله برهنه للمعية وقولنا المأخوذ به الشقص احترازا عن الثمن المشترى به فانه سيأتي في قوله والى أجله فتكلم على المسئلتين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة فانه يأخذ بقيمتها (ص) أو قيمته (ش) يعنى أن الشفيع يأخذ بقيمة الثمن الغير الدين ان كان مقوما يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك وأما الدين فانه يأخذه بمثله ولو مقوما (ص) برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد (ش) هذا متعلق بمثل والباء للمعية والمعنى ان من اشترى شقصا بثمن الى أجل وأخذ البائع من المشتري بذلك حميلا أو رهنا أوهما ثم قام الشفيع فانه لا يأخذ ذلك الشقص الا بعد أن يعطي حميلا مثل ذلك الحميل أو رهنا مثل ذلك الرهن فلو كان رهن وحميل فانه لا يأخذ الا بهما معا فلو قدر على أحدهما دون الآخر فانه لا شفعة له وظاهره لزوم ماذكر للشفيع ولو كان أملأ من المشتري وهو كذلك على أرجح قولي أشهب وكذلك يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة ان كان المشتري دفع ذلك وكانت أجرة مثله واختلف هل يلزم الشفيع أن يغرم للمشتري ما غرمه في المكس وهو ما يؤخذ ظلما لانه مدخول عليه ولان المشتري لا يتوصل للشقص الا به أو لا يغرمه له لانه ظلم فقوله وعقد شراء معطوف على دلال وعقد بكسر العين وفتحها أي وأجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه أيضا (ص) [illegible] أو قيمة الشقص في كخلع وصلح عمد وجزاف نقد (ش) فالاخذ اما بمثل الثمن أو قيمته كما مر أو بقيمة الشقص فيما اذا خالع زوجته أو نكحها بشقص أو وقع الصلح عن جرح العمد بشقص أو وقع البيع في الشقص بجزاف نقد مصوغ أو مسكوك والتعامل بالوزن فان الشفيع لا يأخذ الشقص بالشفعة الا بقيمته في جميع ذلك اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا فان الشفيع لا يأخذ الشقص الا بالدية الواجبة فيه فان كانت العاقلة من أهل الابل أخذه بقيمتها وان كانت من أهل الذهب أخذه بذهب ينجم على الشفيع كالتنجيم على العاقلة

وينبغي أن يقيد ضرب الاجل للشفيع بما اذا كان موسرا أو ضمنه ملئ كما اذا اشترا بدين في ذمة المشترى (قوله لعطفه أو قيمته الخ) لا يخفى ان قوله أو قيمته معطوف على قوله بمثل الثمن وهو مخصوص بالمثلى فيكون قوله ولو دينا معناه في المثلى فلا يشمل المقوم (قوله والباء في) أى فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو هنا أخذ (قوله عن الثمن المشترى به) أى الشقص في أول الامر (قوله الكتابة الخ) صورتها بين بكر وزيد دار فاشترى عمرو حصة زيد بكتابة عبده سعيد وانما كان يأخذ بقيمتها لان البائع للشقص دخل على أمر مجهول اذ لا يدرى ما يقبض له هل النجوم فقط أو الرقبة وبعض النجوم فلما دخل على غير محقق نزلت الكتابة بالمثلى منزلة العرض (قوله يوم الصفقة) متعلق بقوله قيمته أى قيمته يوم الصفقة (قوله هذا متعلق بمثل) ليس كذلك بل متعلق بقوله أخذ (قوله فانه لا يأخذ الا بهما) أى اذا أراد الاخذ بدين وأما ان أراد أخذه بنقد فله قطعا (قوله على أرجح قولي أشهب) والثاني ان الشفيع اذا كان أملأ من الضامن ومن المشترى أخذه بلا ضامن ولا رهن (قوله واختلف هل يلزم الشفيع الخ) واعتمده بعض الاشياخ أولا وهو ظاهر (قوله أو قيمة الشقص الخ) وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع (قوله الا بقيمته في جميع ذلك) المعتمد ان جزاف النقد ليس كذلك بل لا يأخذه الا بقيمة الجزاف وان كان من النقد أو من الحلي ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل قوله وجزاف نقد عطفا على قوله الشقص أي وبقيمة جزاف نقد (قوله اذ لا ثمن) أي لا قدر

(قوله كما قاله ابن القاسم) قال بعضهم معناه تقوم الآن على ان تقبض الى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقدا وهو تأويل سحنون وحكى عنه أيضا عن يحيى أنه انما يأخذ بمثل الابل على آجالها لا بقيمتها الآن لانها أسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك في الدية النقد اذا علمت ذلك فمقتضى قوله بعد أخذه مذهب الخ ان القياس أن يؤخذ بمثل الابل لا بقيمتها (قوله وجوابه) فان قيل كان يمكنه ذلك في الاستحقاق غير ما هنا فالجواب انه هنا باشترائه شقصا دخل مجوزا أن الشفيع يأخذ بخلاف الاستحقاق وفي بهرام ما يفيد ذلك وأجيب بجواب آخر بأن هذا مبني على القول بأن الشفعة من ناحية البيع لا من ناحية الاستحقاق وأشعر قوله ولزم المشتري الباقي انه ليس له الزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبرا على المشتري وهو كذلك (قوله ان أيسر) (١٦٦) أي الشفيع بالثمن يوم الاخذ ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الاجل في المستقبل مراعاة لحق المشتري ولم يراع خوف طرو عسره قبل حلول الاجل الغاء للطوارئ لوجوه تصحيح العقد (قوله أو ضمنه مليء) ولا يشترط أن يكون ملاؤه مساويا لملاء المشتري على مذهب المدونة وهو المشهور ومثل الضامن الرهن الثقة كما ذكره ابن عاصم فان قلت كيف يتصور كونه عديما مع ان بيده الشقص الذي يشفع به فالجواب ان قيمة ذلك قد لا تفي بثمن المشفوع فيه وقت الشفعة وان كانت تفي بذلك وقتها فقد تتغير الاسواق بالنقص قبل حلول الاجل فان قلت يلزم مثل هذا في الشفيع والضامن لاحتمال عدمهما عند الاجل والجواب ان هذا أمر نادر بخلاف تغير الاسواق فانه كثير (قوله عجل الثمن) أي عدده بأن يباع الشقص لاجنبي فان لم يعجل بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له ان وجد حميلا بعد ذلك ثم اذا عجله للمشتري لم يلزمه أن يعجله حينئذ للبائع (قوله الا أن يتساويا عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن فان كان الشفيع أشد عدما لزمه أن يأتي بحميل فان أبى ولم يأت بقدر الدين منها أسقط السلطان شفعته وأما اذا ضمن كلا مليء واختلف ملاء الضامنين فللشفيع من الاجل مثل ما للمشتري (قوله على ما اختاره اللخمي) هذا يقتضي أن قول المصنف على المختار راجع لقوله والا عجل وليس كذلك بل راجع لقوله الا أن يتساويا عدما فقد قال اللخمي انهما اذا استويا في العدم فلا يلزم الشفيع الاتيان بحميل ثم حكى فيه قولا آخر بلزوم ذلك وصوب الاول وان استويا في الملاء لم يلزمه حميل باتفاق وان كان الشفيع أقل ملاء فعلى الخلاف وان كان أشد عدما لزمه حميل باتفاق (قوله وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح) فيه نظر لان فرع الشارح هو ما أشار اليه بقوله فلو تأخر (قوله احالة البائع) من اضافة المصدر للمفعول (قوله الدين المحال به) أي الذي على المشتري أن يكون حالا أي والا أدى لبيع الدين بالدين فلو لم تقع الحكومة الا بعد حلول المحال به جازت الحوالة (قوله ويربح) لا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع الا ليتملك لا ليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فان فعل سقطت شفعته ولذا قال ثم لا أخذ له وصرح به لان

كما قاله ابن القاسم (ص) وبما يخصه ان صاحب غيره ولزم المشتري الباقي (ش) هذا متعلق بقوله أخذ شريك أو معطوف على بمثل الثمن والمعنى ان من اشترى الشقص وعرضا آخر في صفقة واحدة فان الشفعة تكون في الشقص فقط بما يخصه من الثمن بأن يقوم الشقص منفردا ثم يقوم على انه مبيع مع المصاحب له فاذا كانت قيمته وحده عشرة ومع المصاحب له خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن سواء زاد على العشرة أم لا وباقي الصفقة وان قل لازم للمشتري لانه دخل على تبعيضها فان قيل ما وجه لزوم الباقي بما ينوبه من الثمن مع ان الشفعة استحقاق وما استحق أكثره معينا يحرم فيه التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن للجهل بما ينوبه منه وجوابه انه انما أخذ الباقي بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه من الثمن (ص) والى أجله ان أيسر أو ضمنه مليء والا عجل الثمن الا أن يتساويا عدما على المختار (ش) يعني أنه اذا اشترى الشقص بثمن معلوم الى أجل معلوم ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة فانه يأخذه بمثل الثمن الى أجله ان كان موسرا أو لم يكن موسرا لكنه ضمنه شخص مليء فان لم يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه مليء فانه لا شفعة له الا أن يعجل الثمن على ما اختاره اللخمي لقوله هو الصواب اللهم الا أن يكون الشفيع مثل المشتري في العدم فانه يأخذ الشقص بالشفعة الى ذلك الاجل فلو تأخر الشفيع بالاخذ بالشفعة حتى حل الاجل هل يؤجل مثل ذلك الاجل أو لا في ذلك خلاف والمذهب الاول لان الاجل له حصة من الثمن وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشتري وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح وليس هو زائدا على كلام المؤلف (ص) ولا يجوز احالة البائع به (ش) هذا من باب اضافة المصدر الى مفعوله والمعنى ان المشتري الشقص لا يجوز له أن يحيل البائع على ذمة الشفيع بالدين المؤجل لان شرط صحة الحوالة ولزومها أن يكون الدين المحال به حالا كما مر في بابها ثم شبه في عدم الجواز قوله (ص) كأن أخذ من أجنبي مالا ليأخذ ويربح (ش) والمعنى أن الشفيع اذا أخذ مالا من شخص أجنبي أي غير البائع والمشتري ليأخذ له بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع به البيع ويربح المال الذي أخذه فان ذلك لا يجوز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل فلو قام الشفيع ليأخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فانه لا يجاب الى ذلك لانه أسقط حقه

عدم الجواز لا يفيده (قوله ثم لا أخذ له أي على المشهور) مقابله ما نقل عن اشهب فقال اذا ثبت ذلك ببينة أو أمر ثابت أن رد المشتري عن ذلك ثم يكون له الاخذ بعد ذلك (قوله احداها) هو عين ما حل به سابقا واعلم ان هذا الاحتمال هو المنصوص عليه في سماع القرينين وعليه يترتب قوله ثم لا أخذ له اذ هو مفروض في ذلك ابن سهل فان أراد الاخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك والاحتمال الثاني يحتاج للتنصيص عليه وان كانت المدونة محتملة وتحتاج للتنصيص على أنه لا أخذ له منه اه والظاهر ان الشفعة صحيحة في الاحتمال الثاني (قوله ان يأخذ من أجنبي مالا) اما قدر الثمن أو أقل أو أكثر (قوله قولان كامر) لم يمر هنا ولكن ذكره في ك حيث قال وان شفع لبيع فقولان ذكره تت عن يوسف بن عمر اه اذا علمت ذلك فأقول الشأن في الذي يأخذ لاجل البيع انما هو طلب الزيادة لا المساواة فاذن ايراده هذا الكلام أعني وان شفع لبيع الخ هنا لا يظهر (قوله أو باع قبل أخذه) سواء باع للمشتري

منها حيث أخذها لغيره واليه أشار بقوله (ص) ثم لا أخذ له (ش) أي على المشهور وبعبارة كان أخذ مستحق الشفعة من أجنبي مالا ليأخذ بشفعته ويربح ويحتمل صورا احداها أن يأخذ المال واذا أخذ بالشفعة دفع الاجنبي الثمن بكماله وتكون الشفعة له ويربح الشفيع ما أخذه الثانية ان يأخذ من الاجنبي مالا على أن أخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري ويربح الشفيع المال الثالثة ان يباع الشقص بعشرة ويقول الاجنبي للشفيع أنا آخذه منك باثني عشر وأربحك اثنين وكلام المؤلف ان اعتبر مفهومه جاز أن يأخذ الشفيع بالشفعة ويعطيه للاجنبي بغير ربح وان لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع أيضا وهما قولان كامر ان من شفع لبيع فقولان (ص) أو باع قبل أخذه بخلاف أخذ مال بعده ليسقط (ش) معطوف على الممنوع والمعنى ان الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذه بالشفعة قبل أخذه اياه بالشفعة لانه من باب بيع ما ليس عند الانسان ولان من ملك ان يملك لا يعد مالكا وهو على شفعته بخلاف ما لو أخذ المستحق للشفعة مالا بعد عقد الشراء من المشتري ليسقط حقه من الشفعة فانه جائز وتسقط شفعته لانه أسقط شيأ بعد وجوبه فقوله أو باع الشقص المستشفع فيه وهو المأخوذ بالشفعة لا المستشفع به لان هذا سيأتي عند قوله أو باع حصته (ص) كشجر وبناء بأرض حبس أو معير (ش) المشهور انه يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البناء أو الغرس الكائن ذلك بينهما في الارض المحبسة أو في الارض المستعارة فقوله كشجر الخ مشبه بقوله عقارا ولما كان هذا الشجر والبناء خاصا صلح تشبيهه بالعقار اذ لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به والمغايرة هنا بالعموم والخصوص ومسئلة البناء هي احدى مسائل الاستحسان الاربع التي قال فيها مالك انه لشئ أستحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبلي الثانية الشفعة في الثمار الآتية عند قوله وكثمرة ومقثأة الثالثة القصاص بالشاهد واليمين وستأتي في باب الجراح عند قوله وقصاص في جرح الرابعة في الانملة من الابهام خمس من الابل وستأتي أيضا عند قوله الا الابهام فنصفه بخلاف كل أنملة من غيره ففيها ثلث ما في الاصبع (ص) وقدم المعير بنقضه أو ثمنه ان مضى ما يعار له والا فقائما (ش) يعني ان صاحب الارض وهو المعير انما يقدم على المشتري وعلى الشفيع في أخذ البناء أو الغرس الذي أذن له في وضعه بالاقل من قيمته منقوضا وهو المراد بنقضه ومن الثمن الذي وقع به البيع ويبقيه بأرضه أو يأمره بقلعه أي بقلع بنائه وغرسه من أرضه فان

أو للاجنبي لان العلة موجودة وهي بيع ما ليس عنده وفرض المسئلة ان الشراء وقع في الصورتين الا أن الشفيع باع الشقص قبل أخذه (قوله بخلاف أخذ مال بعده) مخرج من الحرمة ومن عدم سقوط الشفعة فيجوز وتسقط شفعته في المخرج ويمتنع في المخرج منه وهو باق على شفعته وهو عدم السقوط اه (قوله لان من ملك أن يملك) أي من كان له قدرة على الملك (قوله بخلاف ما لو أخذ مالا) أو أنفق على أخذه مع غيره وحيث كان الواقع أن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين أن يأخذ ذلك المال من المشتري أو من أجنبي (قوله بأرض حبس) بالاضافة التي للبيان (قوله المشهور الخ) مقابله ما لابن المواز من أنه لا شفعة في ذلك (قوله ومسئلة البناء الخ) استشكل صاحب المسائل الملقوطة بقول الشاطبي الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك انه تسعة أعشار العلم وقال ابن خويزمنداد في جامعه عليه عول مالك وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه واذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل وأجاب بأن المراد بذلك انه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة اه قلت ولا يخفى ضعفه والجواب انه وان استحسن في غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك (قوله ان مضى ما يعار له) فيقدم المعير على الشفيع في أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (قوله ان مضى ما يعار له) أي ان مضى زمن تعار تلك الارض لمثله وهذا ظاهر في المطلقة ومثلها في المقيدة اذا انقضى أجلها ومثل مضي المدة ما اذا دخل البائع مع المشتري على الهدم قبل انقضاء المدة فقول الشارح وهذا كله في العارية المطلقة نقول له ومثل المطلقة التي انقضى ما تعار له المقيدة التي انقضى أجلها على ما تقدم (قوله أو يأمره بقلعه) حاصله ان المعير يخير اما أن يأخذ ذلك بالاقل المذكور أو يأمر من يريد بتلك ذلك المشتري ان كان الشفيع أو المشتري

وكتبنا سابقا ان الاولى حذف ذلك أى لان قسيم قوله قدم المعير قوله فان أبى فللشفيع الخ لان المعير اذا امتنع من أخذه ينتقل الحق للشريك قهرا عن المعير (قوله الا بقيمته قائما) أى أو ثمنه أى يأخذ بالاقل من الثمن أو قيمة البناء قائما وكتب بعض الاشياخ لعل المراد فى المدة المعتادة (قوله قبل انقضائها) وأما بعد انقضائها أو قبل انقضائها على الهدم فقد علمت حكمه (قوله على البقاء) أى أو على السكوت (قوله ولا كلام لرب الارض) حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالاقل من قيمته منقوضا وثمنه والحاصل ان المعير يقدم فى الاخذ بالاقل من قيمته منقوضا اذا مضى ما تعار له مطلقة ومقيدة أو لم يمض ودخل البائع مع المشترى على الهدم وأما اذا دخل على التبقية أو على السكوت ففى المطلقة يأخذه المعير بالاقل من قيمته قائما أو ثمنه وفى المقيدة يقدم الشفيع حتى تنقضى المدة فيأخذه المعير بالاقل من قيمته منقوضا وثمنه (قوله فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض) أى فلا شفعة لرب الارض وانما الشفعة للشريك وقالوا يؤخذ منه أن شريكى بلد فى الالتزام بمصر لاحدهما الشفعة اذا باع الآخر حصته تأمل (قوله تشبيه فى عقارا) عبارته هنا كعبارته فى ك بخطه والمناسب أن يقول معطوف على قوله كشجر وبناء الذى جعلت الكاف فيه للتشبيه وهو قطعا تشبيه فى الجواز فلا يظهر ما قاله الشارح ثم بعد هذا كله لا داعى للتشبيه بل الكاف للتمثيل وشأن المصنف رحمه الله أن يمثل بالمثال الخفى ويكون ما هو أجلى مفهوما بالطريق الاولى وهذه العبارة من تقرير اللقانى نقلها بالحرف (قوله قد أزهى) هذا الشرط انما يحتاج له اذا بيعت مفردة وأما اذا بيعت مع الاصول فسواء أزهت أم لا بل ولو لم توجد (قوله ولعله فيما يزرع أن يباع أخضر) لعل هذا يتعين والا فهو من جملة الزرع وسيأتى أنه لا شفعة فيه وعبارة الغمارى مطلقة لا تعارض ذلك فيمكن تقييدها بذلك القيد أقول وهو المتعين (قوله بل لما يكون فيه القثاء) المتبادر منه انه أراد النبت المعلوم الذى مالم تنبت فيه القثاء ولكن قوله بعد والمراد الخ يؤيد ان المراد بها الارض التى فيها النبت المعلوم (قوله وباذنجان) بفتح الذال المعجمة وكسرها وهو من عطف الخاص على العام (قوله وبالغ الخ) حاصل ما أفاده الشارح بهرام أن الخلاف فى ثمرة الشجر ثم ذكر ان المقاثئ كالثمار (قوله الا أن تيبس) قال ابن رشد معنى يبسها هو حصول وقت جذاذها لليبس ان كانت تيبس أو للاكل ان كانت لا تيبس اهـ وقال أبو الحسن الصغير المراد بيبس الثمرة استغناؤها (قوله ان أزهت أو أبرت) لو اقتصر على أبرت لكان الازهاء مفهوما بالطريق الاولى وأما اذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيأ (قوله مالم تيبس) حقه حذف لفظ تيبس ولفظ أو ويزيد لفظ أيضا فيقول وفيها أيضا أخذها مالم تجذ ويكون هذا عطفا على قوله الا أن تيبس ومعارضا والمعتمد انه خلاف وان له أخذها مالم تيبس ويدل على التصويب المتقدم

أى فللشفيع الاخذ فى ذلك بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة ومحل أخذ المعير الاقل مما مر اذا مضى زمن تعار تلك الارض لمثله فان لم يمض زمن تعار تلك الارض لمثله فانه لا يأخذ الا بقيمته قائما لانه وضعه بوجه شبهة وهذا كله فى العارية المطلقة وأما المقيدة بمدة فقال ابن راشد اذا باع قبل انقضائها على البقاء فالشريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه على النقض قدم رب الارض وقال المؤلف عن شيخه ينبغى أن يتفق على الاحكار التى عندنا بمصر أن تجب الشفعة فى البناء القائم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض (ص) 883 وكثمرة ومقثأة (ش) تشبيه فى عقارا وكأنه قال عقارا حقيقة كالارض أو البناء أو الشجر أو حكما كثمرة ومقثأة لا فى الجواز وتقدم ان هذه احدى مسائل الاستحسان الاربع فاذا باع أحد الشركاء نصيبه من ثمر فى شجر قد أزهى قبل قسمه والاصل لهم أو بأيديهم فى مساقاة أو حبس أو من مقثأة فلشركائه الاخذ بالشفعة وشمل قوله كثمرة الخ الفول الاخضر كما ذكره ابن عرفة ويفيده كلام المواق ولعله فيما يزرع ليبيعه اخضر وذكر بعض أن الغمارى ذكر فى شرح الرسالة أن فيه الشفعة وظاهره مطلقا ثم ان قوله ومقثأة عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثأة ومقثأة اذ لا يخفى ان المقثأة ليست اسما للقثاء بل لما يكون فيه القثاء (ص) وباذنجان (ش) يعنى أن أحد الشركاء اذا باع نصيبه من الباذنجان فلشركائه الاخذ بالشفعة وكذلك الشفعة ثابتة فى كل ماله أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والقرع وما أشبه ذلك وبالغ بقوله (ص) ولو مفردة (ش) للتنبيه على خلاف أصبغ القائل بعدم الشفعة ان بيعت بدون أصلها ولا مانع من عود المبالغة للثمرة وما بعدها والمراد مفردة عن الاصول فى الثمرة وعن الارض فيما بعدها (ص) الا أن تيبس (ش) يعنى ان الثمرة اذا بيعت ويبست بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة فانه لا شفعة فيها ومثله اذا وقع البيع عليها وهى يابسة كما فى المدونة ومقتضى هذا أن الجد قبل اليبس غير كاف وهو ظاهر اذ لو كان كافيا لم يتأت الخلاف بين الموضعين اذ كل من اليبس والجذاذ كاف فى كليهما (ص) 884 وحط حصتها ان أزهت أو أبرت (ش) يعنى أن الاصول اذا بيعت وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة أو قد أزهت واشترطها المشترى ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلنا لا شفعة فيها حينئذ فانه يأخذ الاصل ويحط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن لان لها حينئذ حصة من الثمن (ص) 885 وفيها أخذها مالم تيبس أو تجذ وهل هو اختلاف تأويلان (ش) هذا راجع لقوله

مالم تيبس يعنى أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة مالم تيبس ووقع فى المدونة أنه يأخذها بالشفعة مالم تيبس أو تجذ فحمل بعض الاشياخ المدونة على الخلاف لانه قال فيها مرة مالم تيبس ومرة مالم تجذ فهذا خلاف وتأولها بعضهم على الوفاق فحمل قولها الشفعة مالم تيبس اذا اشتراها مفردة عن أصلها فيأخذها بالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها وحمل قوله فيها مالم تجذ اذا اشتراها مع أصلها أى فيأخذها بالشفعة مالم تجذ سواء أخذت قبل اليبس أو بعده (ص) وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة (ش) هذا قسيم قوله سابقا وحط حصتها ان أزهت أو أبرت والمعنى أنه اذا اشترى الاصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة لم تؤبر فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الاخذ بالشفعة فقوله وان أبرت أى عند المشترى أى أو أزهت ولم تيبس وحينئذ يرجع المشترى على الآخذ بالشفعة بالمؤنة أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة قاله محمد وهذا هو المشهور والقول قوله فيما ادعى من المؤنة مالم يتبين كذبه (ص) وكبئر لم تقسم أرضها والا فلا (ش) يعنى أن البئر أو العين المشتركة التى لم تقسم أرضها اذا باع أحد الشركاء نصيبه فيها مع الارض أو مفردة فللشريك الاخذ بالشفعة وأما ان قسمت الارض فلا شفعة فيها اتحدت البئر أو تعددت قاله فى المدونة لان القسم يمنع الشفعة وقال فى العتبية الشفعة ثابتة وهل ما فى الكتابين خلاف واليه ذهب الباجى أو وفاق واليه ذهب سحنون فقال معنى ما فى المدونة بئر متحدة وما فى العتبية آبار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة بئر لا فناء لها ومعنى العتبية لها فناء وأرض مشتركة وشمل التوفيقين قوله (ص) وأولت أيضا بالمتحدة (ش) أى غير المتعددة وغير ذات الفناء وأشار بأيضا الى التأويل بالخلاف وهو ابقاء المدونة على ظاهرها والمراد بأرضها الارض التى تسقى بها وتزرع عليها فقوله وكبئر لم تقسم أرضها أى فيها الشفعة ولو متحدة وقوله والا فلا أى والا بأن قسمت أرضها فلا شفعة فيها وظاهره ولو تعددت وهذا على حمل ما وقع فى المدونة وما وقع فى غيرها على الخلاف وقوله وأولت أيضا بالمتحدة هو راجع لمفهوم لم تقسم أرضها المشار اليه بقوله والا فلا فهو فيما اذا قسمت أرضها فهو اشارة الى الوفاق (ص) لا عرض وكتابة ودين (ش) معطوف على بئر والمعنى أن العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك لا شفعة فى الكتابة للعبد اذا باع سيده الكتابة لاجنبى ولو كانا شريكين فى عبد كاتباه فباع أحدهما نصيبه من الكتابة فانه لا شفعة لشريكه فيها وكذلك صاحب الدين اذا باعه لغير من هو عليه فانه لا حق للمدين على من اشتراه الا أن يبيعه من عدوه فان المدين أحق به لدفع الضرر (ص) وعلو على سفل وعكسه وزرع ولو بأرضه وبقل (ش) يعنى أن صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الاسفل ولا عكسه اذ لا شركة بينهما فيما باعه أحدهما لان الحصص متمايزة وكذلك لا شفعة فى زرع

اقتصاره على مالم تجذ فى حالة التوفيق (قوله ورجع بالمؤنة) أى فى الذمة (قوله فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها) أى بجميع الثمن (قوله مأبورة) أو قد أزهت وأما اذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيأ وقوله ولم تيبس أى وأما لو يبست فقد فاز بها المشترى (قوله وهذا هو المشهور) مقابله ما قاله عبد الملك وسحنون ليس على الشفيع غير الثمن لان المبتاع أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قائمة (قوله يعنى ان البئر أو العين الخ) اشارة الى أن الكاف أدخلت العين (١٦٩) (قوله التى لم تقسم أرضها) أى المشتركة بينهما التى تسقى بها وتزرع عليها وقوله أو مفردة أى باع حصته فى البئر والعين فقط (قوله اتحدت البئر أو تعددت) هذا العموم ليس مصرحا به بل انما هو بحسب فهم الفاهم والا لو كان ذلك مصرحا به فما يتأتى وفاق (قوله وأرض مشتركة) قال بهرام وقال ابن لبابة معنى المدونة انها بئر لا فناء لها ومعنى العتبية انها لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلد اه أقول اذا كان الامر كما ذكر فلا يظهر التوفيق فالمناسب اسقاط وأرض نعم لو جعل من باب العطف المرادف وان المراد بالارض الفناء فلا اشكال ثم يرد أن يقال ان من لوازم البئر أن يكون لها الفناء لقول المصنف فيما يأتى ومالا يضيق على وارد ولا يضر بماء البئر (قوله وأولت أيضا بالمتحدة) اشارة لضعف هذا التأويل (قوله فهو اشارة الوفاق) أى والمعنى وأولت بالتى توحدت فلم تتعدد أو توحدت أى انفردت عن الفناء (قوله والمعنى أن العرض الخ) انما نص المصنف على ذلك لان بعض الشافعية حكى عن مالك الشفعة فى ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك أصحاب مالك (قوله والمعنى أن العرض والطعام) أى المشترك فان لم يبع أحدهما ولكن

وقف فى السوق على ثمن فشريكه أحق به لدفع ضرر الشريك لا للشفعة لكن ان فرض أنه باع لغيره مضى وينبغى مالم يحكم الشريك به حاكم كما أفاده عج (قوله لا شفعة فى الكتابة للعبد) أى لا يكون المكاتب أحق بكتابته والا فليس هناك شركة حتى تتوهم شفعة تنتفى وقوله ولو كانا الخ هذا ظاهر وكذا يقال فى قوله وكذلك صاحب الدين (قوله وعلو على سفل الخ) لم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما الخ (قوله لان الحصص متمايزة) وهما جاران كما فى تت وفى بهرام لشبههما بالجارين قال عب وهو أولى لان الجار حقيقة من هو على يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك اه أقول

فلو باع احد الشر يكين حصته فيه بعد يبسه فلا شفعة فيه لشريكه ولو بيع مع أرضه والشفعة للشفيع فى الارض بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع وكذلك لا شفعة فى البقول كهندبا ونحوها ولا يدخل فيه القرع فراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثئ والقرع من المقاثئ (ص) وعرصة وممر قسم متبوعه (ش) يعنى ان الدار اذا قسمت بيوتها لا شفعة فى عرصتها أى ساحتها وسواء باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرصة وحدها ولو أمكن قسمها لان العرصة لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه كانت لا شفعة فيها وكذلك لا شفعة فى الممر اذا كانت الدار بين قوم واقتسموا بيوتها وتركوا الممر ينتفعون به وباع أحدهم ما يخصه فيه فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته فى الممر وحده ولو أمكن قسمه كامر ولو قال قسم متبوعهما كان أوضح (ص) وحيوان (ش) يعنى ان الحيوان لا شفعة فيه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل قوله (ص) الا فى كحائط (ش) أى الا أن يكون الحيوان والرقيق فى حائط فان الشفيع يأخذ ذلك بالشفعة وسواء احتاج الحائط الى ذلك الحيوان أم لا وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وأدخلت الكاف المعصرة والجبسة ونحوهما (ص) وارث وهبة بلا ثواب والا فيه بعده وخيار الا بعد مضيه (ش) هذا مفهوم مامر والمعنى أن الارث أى الموروث لا شفعة فيه لانه جبرى وكذلك لا شفعة اذا ملك الشقص بسبب هبة بغير ثواب لانه بغير معاوضة فلو حصل الشقص بسبب هبة على ثواب فان الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لان الموهوب له له الخيار ان شاء تمسك بالهبة وان شاء ردها على واهبها فهى غير لازمة له وهذا اذا كان الثواب غير معين فأما ان كان معينا فانه لا يشترط دفعه بل للشفيع أن يأخذه بالشفعة قبل دفعه لانه حينئذ كالثمن المعين فى البيع ويأخذه الشفيع بقيمة الثواب ان كان مقوما وبمثله قدرا وصفة ان كان مثليا وكذلك لا شفعة اذا اشترى الشقص بالخيار للبائع أو للمشترى أو لغيرهما الا أنه غير لازم لان بيع الخيار منحل على المشهور والا بعد مضيه ولزومه ففيه الشفعة حينئذ ومضيه بأن يسقط من له الخيار حقه فى أثناء المدة واما بأن تمضى المدة وبهذا ظهر أن الضمير فى مضيه يرجع على بيع المقدر لا على الخيار باعتبار زمنه لان اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن خاصة بل يكون لغيره (ص) ووجبت لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فأمضى (ش) يعنى أن من ملك دارا فباع نصفها على الخيار لرجل ثم باع النصف الآخر لرجل آخر على البت ثم أمضى من له الخيار البيع فان الشفعة تجب حينئذ لمشترى الخيار على مشترى البت على قول ابن القاسم بناء على أن بيع الخيار منعقد وقت صدوره وهو خلاف المشهور فهو مشهور مبنى على ضعيف وأما على أنه منحل فالشفعة لصاحب المنبرم على صاحب الخيار فالضمير فى لمشتريه يرجع لمشترى المبيع بالخيار لا لمشترى الخيار لان الخيار لا يشترى وفى باع للمالك جميع الدار مثلا وقوله فأمضى أى أمضى من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل (ص) وبيع فسد الا أن يفوت فبالقيمة (ش) يعنى أن البيع الفاسد لا شفعة فيه لانه مفسوخ

الظاهر ما قاله تت وكلام عب لا يظهر (قوله بعد يبسه) لا مفهوم له بل سواء كان بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته كما لو بيع مع أرضه (قوله ونحوها) أى كالبامية والملوخية (قوله فراده) علة لقوله ولا يدخل فيه القرع وقوله والقرع من المقاثئ أى يلحق بالمقاثئ قال ابن القاسم فى العتبية والمقاثئ كالثمار (١٧٠) وكذلك الباذنجان والقطن والقرع الباجى يريد وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة اهـ (قوله ولو قال قسم متبوعهما لكان أوضح) أى لان المتبادر من المصنف أنه عائد على الممر وحده مع أن الامر ليس كذلك (قوله وسواء احتاج الحائط الخ) أى سواء احتاج الحائط الى الحيوان بالفعل أو لا الا أنه متهيئ للاحتياج اليه والحاصل أن المراد بهما يحتاج اليه سواء كان عاملا بالفعل أو متهيأ له (قوله وأدخلت الكاف الخ) أى على القول بأن الشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية (قوله والجبسة) موضع الجبس (قوله ونحوهما) كالطاحون (قوله والا فيه بعده) أى وان كانت الهبة بثواب فالشفعة بالثواب بعد دفعه لعدم لزومها الموهوب له (قوله بسبب هبة بغير ثواب) أى ويحلف أنه ما وهب لثواب ان كان متهما فلا شفعة حينئذ وظاهره ولو حصل الثواب بعد ذلك لكونه لم يقصد (قوله وهذا اذا كان الثواب غير معين) أى فلا يلزمه رد العوض بمجرد القبول بخلافه اذا كان معينا فيلزم بمجرد القبول (قوله اذا اشترى الشقص على الخيار) لا يخفى ان هذا فى الخيار الشرطى وأما الخيار الحكمى هل هو كالشرطى أو لا أى فاذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة ان قلنا ان الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له ان قلنا انه نقض للبيع ﴿تنبيه﴾ سكت الشارح عن مفهوم فأمضى ونبينه فنقول انه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم انها شرعا لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان غير بائع البتل لانه تبين انه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل فان كان بائع البتل هو بائع الخيار لم تكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله فهو مشهور) أى الاخذ بالشفعة وقوله مبنى على ضعيف وهو الانعقاد (قوله الا أن يفوت فبالقيمة) أى اذا كان متفقا على فساده والا فيمضى بالثمن

شرعا ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشترى الا أن يفوت المبيع بيعا فاسدا بحوالة سوق فأعلى فانه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فاذا دفعها فقد ملك المبيع فاذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فانه يأخذ الشقص بالقيمة التى لزمت المشترى فقوله و بيع فسد أى ومبيع بيع فسد علما بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فوتا مع أنهم جعلوه فوتا فى قول المؤلف وان استحق الثمن أو رد بعيب بعدها الخ ويجاب بأن المستحق وواجد العيب لو أجازا جاز بخلاف البيع الفاسد لا يصح ولو أجاز وقوله (ص) الا ببيع صح فبالثمن فيه (ش) مخرج من قوله الا أن يفوت فبالقيمة والمعنى أن البيع الفاسد اذا فات بسبب بيع صحيح أى بأن باعه الذى اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا فان هذا البيع الصحيح يكون مفوتا له فاذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه لا يأخذ الا بالثمن الذى وقع فى البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة (ص) وتنازع فى سبق ملك الا أن ينكل أحدهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا تنازعا فى سبقية الملك فقال أحدهما للآخر ملكى سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكى هو السابق فانه لا شفعة لاحدهما على الآخر حينئذ ولكل منهما أن يحلف صاحبه فان حلفا أو نكلا فلا شفعة لاحدهما على الآخر وان حلف أحدهما أن ملكى سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة أحدهما بالقرعة (ص) وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعنى أن الشفيع اذا طلب مقاسمة المشترى فى الشقص فان شفعته تسقط بذلك وان لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة فى الذات أو فى منفعة الارض للحرث أو الدار للسكنى وأما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافا لاشهب وكذلك تسقط الشفعة اذا اشترى الشفيع الشقص من المشترى لان شراءه دليل على اسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة وهو كذلك لان المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما اذا كان الثمن المشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الاول وكذلك تسقط الشفعة اذا ساوم الشفيع فى الحصة المشتراة وأما لو أراد الشراء أو المساومة فانه لا تسقط شفعته وكذلك تسقط الشفعة اذا أخذ الشفيع الحصة التى له فيها الشفعة مساقاة أى جعل نفسه مساقى عند المشترى للحصة ومثله اذا استأجر الشفيع الحصة من المشترى ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشترى مساقاة أن شفعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو اليه وكذلك تسقط الشفعة اذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر واذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى وغيره ثم انه يستفاد من

(قوله بحوالة سوق) فيه نظر كما يعلم مما تقدم فى البيوع ولذا قال فى ك وجد عندى ما نصه والفوات بغير حوالة الاسواق بل بالبيع والهدم والبناء والشفيع غير عالم فيهما والا فلا شفعة (قوله فاذا دفعها فقد ملك المبيع) لا يخفى أنه مالك للمبيع بمجرد لزوم القيمة (قوله مع أنهم جعلوه) أى أخذ الشفيع لا بقيد الفاسد (قوله وان استحق الثمن) أى المعين من البائع وقوله أو رد بعيب أى رده البائع بعيب على المشترى بعد أخذ الشفيع بالشفعة (قوله مخرج من قوله الا أن يفوت الخ) فى الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير الا أن يفوت فالقيمة لازمة فى أى مفوت الا أن يكون الفوات ببيع صحيح فيأخذ بالثمن (قوله ولا يأخذ بالقيمة) قال عج بعد كلام طويل والحاصل أنه ان فات بغير البيع الصحيح فانه يأخذه بالشفعة بالقيمة ان كان متفقا على فساده فان كان مختلفا فيه فالشفعة فيه بالثمن فان فات بالبيع الصحيح ولم يدفع المشترى القيمة قبل قيام الشفيع فانه يأخذه بالثمن فى البيع الصحيح فان دفع المشترى القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فانه يخير فى الاخذ بالقيمة أو بالثمن فى البيع الفاسد وبين الاخذ بالثمن فى البيع الصحيح وأما ان فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فان كان فساده متفقا عليه فانه يخير فى أن يشفع بالقيمة أو بالثمن فى البيع الصحيح وان كان فساده مختلفا فيه فانه يخير فى أن يشفع بالثمن فى البيع الفاسد أو بالثمن فى البيع الصحيح فعلم مما قررنا انه ان فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره انه لا يلتفت اليه فتأمل اه (قوله يعنى أن الشفيع) المناسب ابقاؤه على ظاهره وان المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو النقل (قوله يعنى أن الشفيع اذا طلب الخ) الذى اعتمده محشى تت بالنقل أن قول المصنف ان قاسم يحمل على ظاهره وأما اذا لم يحصل قسم بالفعل فلا وقوله أو فى منفعة الارض للحرث أى المنفعة الراجعة للحرث أى الراجعة لكونه يحرثها هو لا الراجعة لكونه يكريها وقوله أو الدار للسكنى أى أو فى منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازا من منفعة الدار الراجعة للغلة من رجوع الكلى الى بعض جزئياته (قوله للحرث) أى الراجعة لحرثها أى زرعها فيه وقوله أو الدار للسكنى أى الراجعة للسكنى (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لاشهب (قوله وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة) أى جهل ان الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الاسقاط عند الشراء (قوله ومقتضى حمل المساقاة الخ) فى عب الجزم بهذا المقتضى (قوله وهو كالصريح الخ) وهو المعتمد (قوله أوله الكامل) الاولى أن يقول أوله على قدر ما كان له

(قوله وهو أظهر الاقوال) انما جمع لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل تسقط مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل بالتفصيل المشار اليه (قوله وقال آخر) هذا هو الذي ارتضاه عج وذهب اليه عب فقال بهدم أو بناء أو غرس من المشتري ولو يسيرا أو كان

هذا أن قول المؤلف وهي على الانصباء هل المراد به يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع بالشفعة هذا وظاهر كلام المؤلف السقوط ولو باع حصته غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انها لا تسقط ان باع غير عالم قال وهو أظهر الاقوال (ص) أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين ان حضر العقد والا سنة (ش) أي وكذلك تسقط الشفعة اذا سكت الشفيع والمشتري يهدم في الشقص الذي اشتراه أو يبني فيه لان سكوته مع ذلك يدل على اسقاط شفعته في ذلك أي يهدم ما لا يهدم أو يبني ما لا يبني وأما لو هدم ما يهدم أو بنى ما يبنى فلا تسقط شفعته قاله بعض وقال آخر وظاهره ولو كان الهدم والبناء للاصلاح فليس كمسئلة الحيازة وظاهره أيضا ولو كان يسيرا وكذلك تسقط الشفعة اذا حضر الشفيع عقد الشراء وكتب خطه في الوثيقة ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه في الشفعة فان لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فان شفعته لا تسقط الا بعد مضي سنة بعد العقد ولو ادعى الجهل بالحكم بأن قال أنا جهلت وجوب الشفعة لي وما مشى عليه المؤلف هو ما لابن رشد مع تكلف ومذهب المدونة أنه لا يسقط شفعته الا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته وقوله (ص) كان علم فغاب (ش) تشبيه تام أي ان من علم بوجوب شفعته فغاب حكمه حكم الحاضر فان كتب شهادته بعقد الوثيقة تسقط شفعته بمضي شهرين والا فبمضي سنة على ما مر (ص) الا أن يظن الاوبة قبلها فعيق (ش) يعني أن الشفيع اذا سافر وكان يظن أنه يرجع قبل مضي المدة المسقطة فعاقه أمر أي حصل له أمر عاقه عن الاياب فانه باق على شفعته ولو طال الزمان بعد أن يحلف أنه ما سافر مسقطا الشفعته واليه أشار بقوله (ص) وحلف ان بعد (ش) أي بعد الزمان في غيبته وان جاء بعد مضي المدة المسقطة بزمن قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو الظاهر ﴿تنبيه﴾ أخذ ابن رشد من مسئلة الا أن يظن الخ أن الزوج اذا شرط لامرأته أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج مسافرا فأسره العدو أن لا قيام لها بشرطها اه وأما لو خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسئلة بحالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال بعض شيوخ الزرقاني ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظنة الاسر فكأنه مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم ان قياسها على هذه المسئلة يقتضي أن الحبس ونحوه كالاسر (ص) وصدق ان أنكر علمه لا ان غاب أولا (ش) يعني أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع يمينه ويأخذ شفعته لا ان كان غائبا قبل عقد الشراء وهو مراده بأولا فانه باق على شفعته أبدا حتى يرجع ولو طال الزمان وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى غاب فانه باق على شفعته أبدا فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع أي فلا تسقط شفعته الا بعد مضي سنة من يوم قدومه أو يصرح باسقاطها فانه لا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المؤلف سواء بعدت الغيبة أو قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب بالبعيدة وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الموافق لقول المؤلف آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه الشيخ عبد الرحمن بطرة الشارح (ص) أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشتري أو المشترى

الاولان لا لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة (قوله وكتب خطه) أي بأن شريكه باع نصيبه أي أو أمر بالكتابة أو رضي بها بل المدار على ذلك ولو لم يحضر فكان الاولى للشارح أن يقول أراد بحضور العقد الكتابة حضر العقد أولا ومثل ذلك الامر بالكتابة والرضا بها (قوله مع تكلف) التكلف هو ما قدره بقوله وكتب خطه (قوله وما قاربها) هو الشهر والشهران على ما قال ابن الهندي وهو الراجح ومقابله قولان أحدهما أنه على ثلاثة أشهر ثانيهما أربعة أشهر (قوله فان كتب شهادته) أي أو أمر بالكتب (قوله فعيق) أي عن ذلك بأمر يعذر فيه ولا بد من بينة أو قرينة على أن ذلك لعذر لا بمجرد قوله ان ذلك كاف (قوله وان جاء الخ) قال عج في شرحه قلت ظاهر ما ذكره الحطاب ان من ظن الاوبة قبلها فعيق أنه يحلف سواء قرب أو بعد (قوله المدة المسقطة) وهي الشهران في الاولى والسنة في الثانية ولو مع البينة أو القرينة (قوله أنه لا يغيب عنها) أي وان غاب عنها فأمرها بيدها الخ هذا من تتمة التصوير (قوله وبه قال بعض شيوخ الزرقاني) فيه نظر فان الذي في الزرقاني أما لو خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسئلة بحالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال جميع شيوخنا (قوله ثم ان قياسها) أي قياس مسئلة الاسير التي لا قيام لها (قوله على هذه المسئلة) أي مسئلة المصنف (قوله لا ان كان غائبا الخ) أي وغيبة الشخص المشتري كغيبة الشفيع أو وغيبتهما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهو بمكان كحضورهما ولا نظر لغيبة الشقص (قوله وكذلك لو لم يعلم بالبيع) أي تحقيقا (قوله أو أسقط لكذب في الثمن) أي أو سكت قال عج بعد كلام ذكره اعلم أنه يستفاد من هنا انه تسقط شفعته فيما اذا أخبره بالاخف

أوانفراده أوأسقط وصى أوأب بلا نظر (ش) معطوف على ماقبله والمعنى ان الشفيع اذا علم بالبيع فلما أخبر بالثمن أسقط شفعته لكثرته ثم ظهر بعد ذلك ان الثمن أقل مما أخبر به فله شفعته ولو طال الزمان قبل ذلك ويحلف انه انما أسقط لاجل الكذب فى الثمن ولو أسقط لكذب فى جنس الثمن فيلزمه كما اذا أخبر انه باع بدراهم فاذا هو باع بمثلى كقمح مثلا الا أن تكون قيمته أقل مما أخبر به وكذلك لا تسقط شفعته اذا أسقطها الاجل الكذب فى الشقص المشترى بأن قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك ثم أخبر أنه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ لانه يقول لم يكن لى غرض فى أخذ النصف لان الشركة بعد قائمة فلما علمت انه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر أو لاجل الكذب فى المشترى بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى نصيب شريكك فأسقط لذلك ثم ظهر انه غير الذى سمى فان له أن يأخذ شفعته كائنا ما كان الشخص وكذلك لا تسقط شفعته اذا قيل له ان فلانا اشترى حصة شريكك فى الشقص فرضى به وسلم شفعته لاجل حسن سيرة هذا المشترى ثم علم بعد ذلك ان الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفعته لانه يقول انما رضيت بشركة فلان وحده لا بشركته مع غيره ولم يذكر فى هذه الامور الثلاثة الحلف وينبغى أن يحلف فيها أيضا ﴿تنبيه﴾ لو أخبر بتعدد المشترى فرضى ثم تبين انه واحد فانه يمضى ما حصل منه الا أن يكون له غرض فى التعدد كذا ينبغى وعليه فيمكن ادخاله فى قول المؤلف أو انفراده أى شأن انفراده وكذلك تكون الشفعة فيما اذا أسقط ولى المحجور شفعة محجوره بلا نظر فى ذلك بل كان الاخذ بها هو النظر للمحجور فانه اذا بلغ رشيدا له أن يأخذ بها وأبوه والقاضى كذلك فقوله بلا نظر أى ان ثبت ان اسقاطهما على غير وجه النظر وذلك لانهما محمولان على النظر عند الجهل بفعلهما وأما الحاكم فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل (ص) وشفع لنفسه أو ليتيم آخر (ش) يعنى ان الولى أبا أو وصيا اذا كان شريكا لمحجوره فباع حصة المحجور فله أخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك وكذلك لو باع حصة نفسه فله أخذها بالشفعة لليتيم ولا بد من الرفع للحاكم فيهما لاحتمال بيعه برخص لأخذه لنفسه أو بغلاء لاخذه لمحجوره ومن فى حجره يتيمان مشتركان فى دار مثلا وباع حصة أحدهما فله أن يأخذ للآخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (ص) أو أنكر المشترى الشراء وحلف وأقر بائعه (ش) يعنى أن الشفعة ساقطة فى هذا لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له فلو نكل المشترى حلف البائع وثبت البيع والشفعة وأولى لو أنكر البائع البيع (ص) وهى على الانصباء (ش) يعنى ان الشفعة بمعنى الشقص المأخوذ بالشفعة مستحقة ومفضوضة على قدر الانصباء لا على الرؤس لان الشفعة انما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة فاذا كان العقار بين ثلاثة مثلا لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف نصيبه من أجنبى فلشريكيه أن يأخذا ذلك بالشفعة فيأخذ صاحب الثلث ثلثى الشقص ويأخذ صاحب السدس ثلثه وكلام المؤلف فيما ينقسم وأما فيما لا ينقسم فهى على الرؤس اتفاقا وهل تعتبر الانصباء يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع وانظر ما يترتب على ذلك فى الكبير (ص) وترك للشريك حصته (ش) يعنى أن الشريك اذا كان هو المشترى من أحد الشركاء فانه يترك له حصته ويأخذ بقية الشركاء منه على قدر أنصبائهم مثاله دار بين أربعة لاحدهم الربع وللآخر الثمن وللآخر الثمن أيضا وللآخر النصف فباعه لصاحب الربع فان لصاحبى الثمنين أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع

فظهر أنه أشد الا أن تكون قيمة الاشد أقل وان سلم فيما اذا أخبره بالاشد فظهر انه أخف لم يلزمه التسليم والموزون أخف من المكيل والنقد أخف منهما اهـ (قوله معطوف على ماقبله) وهو قوله غاب (قوله ومن فى حجره يتيمان الخ) ولا يحتاج لرفع (قوله وحلف) أى انه لم يشتر وقوله وأقر بائعه أى ادعى انه باعه له ومفهوم أنكر المشترى انه لو أقر به مع اقرار البائع فللشفيع الاخذ (قوله وانظر ما يترتب على ذلك فى ك) ومما تقدم يظهر أن المعتمد هو القول الثانى وتظهر ثمرة ذلك فيما اذا باع بعض مستحق الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع فاذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع أحد الباقين نصف نصيبه فهل يستحق كل فى أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظرا الى نصيب كل يوم وقوع التبايع فى الثلث المبيع أولا أو ان من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان فيها نظرا لى نصيب كل يوم القيام خلاف ثم ان من لم يبع يأخذ بالشفعة نصف نصيب صاحبه الذى باعه

(قوله وطولب بالاخذ) أى أو الاسقاط أى الشفيع لا بقيد كونه مشتريا كما فى الذى قبله أى طالبه المشترى عند حاكم بالاخذ بالشفعة (قوله لا قبله) الاولى اسقاطه لانه لا تتصور المطالبة قبله لان نفى الشئ فرع تصوره (قوله ولم يلزمه اسقاطه) أى ولو على وجه

و باقيه لمشتريه يستحقه بالشفعة فقوله وترك للشريك أى لشريك المشترى وفى بعض النسخ للشفيع بدل الشريك وكل صحيح (ص) وطولب بالاخذ بعد اشترائه لا قبله (ش) المطالب بكسر اللام هو المشترى أو وكيله والمطالب بفتح اللام هو الشفيع أو وكيله والمعنى ان البيع اذا وقع فى الشقص فان المشترى له مطالبة الشفيع اما أن يأخذ بشفعته أو يتركها أى يسقط حقه منها لما يلحق المشترى من الضرر بعدم التصرف فى الحصة المبيعة وأما قبل صدور البيع فى الشقص فانه لا مطالبة له عليه بأخذ ولا بترك واذا أسقط الشفيع شفعته فى هذه الحالة لا يلزمه لان من وهب ما لا يملك لا تصح هبته أى لا تلزم وله الاخذ بالشفعة اذا وقع البيع بعد ذلك واليه أشار بقوله (ص) ولم يلزمه اسقاطه (ش) ولو أتى بالفاء بدل الواو ليفيد أنه مفرع على قوله لا قبله لكان أحسن وهذا بخلاف من قال لعبد ان ملكتك فأنت حر وان تزوجتك فأنت طالق فيلزم مع انه قبل الوجوب والفرق ان هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة وأيضا الشارع فى العتق متشوف للحرية وللاحتياط فى النكاح فى الفروج وأيضا لان كلا من العتق والطلاق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة وقوله وطولب أى عند الحاكم ولا يجب على المشترى ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك حتى يعلم المشترى وانما يستحب فقط خلافا لفتوى ابن رزق ١ (ص) وله نقض وقف كهبة وصدقة (ش) يعنى ان المشترى للشقص اذا وقفه أو وهبه أو تصدق به قام الشفيع فله نقض الوقف ولو كان مسجدا وكذلك له نقض الهبة و يأخذ الشقص بالشفعة وله امضاء ذلك وظاهره ولو حكم بصحة الوقف والهبة والصدقة من يرى أن الشفعة تفوت بذلك (ص) والثمن لمعطاه ان علم شفيعه (ش) يعنى أن الشفيع اذا قام ونقض الهبة أو الصدقة وأخذ الشقص بالشفعة فان الثمن الذى وقع به البيع يكون للموهوب له لان المشترى للشقص لما علم أن له شفيعا ووهبه للغير فكأنه دخل على هبة الثمن فقوله ان علم شفيعه أى ان علم الواهب أن له شفيعا وليس المراد علمه بعينه فضمير علم للواهب والضمير فى شفيعه عائد على الشقص أو المشترى وعبر بعلم دون عرف للاشارة الى أن العلم متعلق بالكليات والمعرفة متعلقة بالجزئيات فالعلم متعلق بأمر كلى فلا يدل على انه علم عين شفيعه (ص) لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (ش) يعنى ان من اشترى دارا ووهبها كلها لشخص ثم استحق شخص نصفها وأخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة فلا يكون ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للموهوب له أو المتصدق عليه لانه لم يثبت للمشترى ملك عليه لما ظهر فهبته له كالعدم واذا كان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للواهب فأولى المستحق الذى يرجع به المشترى على البائع لانه اذا لم يكن له ثمن النصف الذى هو ملك الواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذى تبين له أنه ليس ملكا للواهب وبه يعلم ما فى كلام تت فقوله فاستحق نصفها أى علك سابق على الهبة ولا مفهوم لنصفها وضمير وهب عائد على المشترى المقدر أى لا ان وهب المشترى دارا الخ (ص) وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد (ش) يعنى أن الشفيع يملك الشقص من المشترى بأحد أمور اما بحكم حاكم بأنه له واما بدفع الثمن للمشترى سواء رضى بذلك أو لم يرض واما باشهاد بالاخذ بالشفعة ولو فى غيبة المشترى على ما عليه ابن عرفة خلافا لتقييد ابن عبد السلام أن يكون ذلك بحضرة المشترى ولا يعرف لغيره وكلام المؤلف فى ملك الشقص وأما الاخذ بالشفعة أى استحقاق الاخذ بها فقد قدمه المؤلف فى قوله

التعليق كان اشتريت أنت فقد أسقطت شفعتى (قوله ان هذين الحق فيهما لله تعالى) وحق الله آكد وان كان حق الآدمى مبنيا على التشاح (قوله فى الفروج) بدل من قوله النكاح وكأنه قال وللاحتياط فى الفروج ثم أقول ولا يخفى ان الفرق الذى أشار له بأيضا انما هو توجيه للفرق الاول الذى هو قوله ان هذين الحق فيهما لله (قوله مقدور عليه) أى من حيث انه فعل اختيارى له بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة فليس باختيارى له لكن أقول شراؤه فعل اختيارى له فلا فرق (قوله ولا يجب على البائع ترك) أى ترك المبيع وقوله حتى يعلم المشترى المناسب أن يقول كما فى لك حتى يعلم الشريك أى يعلمه بأن غرضه البيع للشقص هل لك رغبة فى شرائه (قوله وانما يستحب فقط) تابع فى هذه العبارة للفيشى فى حاشيته وظاهره انه متعلق بالمسئلتين ولكن ذكره عب فى الاولى التى هى قوله ولا يجب على المشترى ترك التصرف مقتصرا عليها ولم يذكر الثانية التى هى قوله ولا يجب الخ (قوله كهبة وصدقة) أى وعتق بأن يشترى نصف حائط به عبد مثلا فيعتقه المشترى واذا نقض العتق والوقف ورد الثمن للمشترى فعل به ما شاء (قوله وظاهره الخ) فى عب ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم ما ذكر مخالف يرى ابطال الشفعة بذلك قاله البساطى على سبيل التردد (قوله ان علم شفيعه) فان لم يعلم فالثمن له لا لمعطاه ويتصور ذلك بأن يعتقد المشترى أن النصف الثانى لبائعه الشفعة أو اعتقد ان بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بهذا (قوله أو المشترى) هو أولى (قوله شفيعه) أى ان علم بوجود شفيعه (قوله وبه يعلم ما فى كلام تت) فانه جعل ثمن النصف المأخوذ

(١) (قوله رزق فى بعض النسخ زرقون اه

الشفعة أخذ شريك الخ (ص) واستعجل ان قصد ارتياء أو نظر المشترى الا كساعة (ش) يعنى ان الشفيع يطالب بأخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعجل فى الطلب اذا قصد ارتياء أى ان يتروى فى نفسه أو قصد أن ينظر الى الشقص المشترى ولا يمهل بل اما أن يأخذ بالشفعة أو يسقطها الا كساعة واحدة فانه يمهل اليها فى النظر للمشترى وهذا اذا أوقفه الامام وأما ان أوقفه غيره فهو على شفعته فالاستثناء قاصر على قوله أو نظر المشترى ومن رجعه لما قبله أيضا فقد خالف النقل والمراد بقوله الا كساعة أن تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص كساعة وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لان مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيده النقل والظاهر أن المراد بالساعة الساعة الفلكية (ص) ولزم ان أخذ وعرف الثمن (ش) يعنى ان الشفيع اذا عرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك وأخذ بالشفعة فان هذا الاخذ يلزمه أى يلزمه حكم الشفعة فالواو من قوله وعرف واو الحال فان لم يعرف الثمن فان ذلك لا يلزمه ويجبر الشفيع على رده قال صاحب النكت وغيره انه لا يجوز له الاخذ الا بعد معرفة الثمن لئلا يكون ابتداء شراء بثمن مجهول اه لان الاخذ بالشفعة بيع واذا أخذ قبل المعرفة وقلنا بفساده وجب رده فله الاخذ بعد ذلك بالشفعة (ص) فبيع للثمن (ش) الفاء سببية أى فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع لاجل الثمن الذى للمشترى وبعبارة فبيع للثمن أى فبيع مملوك الاخذ بالشفعة لاجل توفية الثمن للمشترى وأتى بالفاء دون ثم للاشارة الا أنه لا يمهل ولا ساعة ولو قال فبيع له كان أخصر وظاهر قوله فبيع للثمن من غير تأجيل وفى النقل ما يفيد ان البيع بعد التأجيل أى باجتهاد الامام (ص) والمشترى ان سلم (ش) يعنى ان المشترى اذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول الشفيع أخذت بالشفعة فانه يلزمه أن يدفعه له وليس له بعد ذلك رجوع فقوله والمشترى الخ معطوف على معمول لزم فان امتنع ولم يعجل له الشفيع الثمن فان الحاكم يبطل شفعته (ص) فان سكت فله نقضه (ش) أى فان سكت المشترى عند قول الشفيع أخذت بالشفعة يريد ولم يأت الشفيع بالثمن فالمشترى حينئذ نقض البيع وأخذ شفعته وله بيع مال الشفيع فى ثمنه ولا خيار للشفيع وبعبارة فله نقضه أى بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وهذا ان لم يأت الشفيع بالثمن فان أتى به فلا كلام له ومحل نقضه ما لم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يرى ذلك والحاصل ان المسائل ثلاث احداها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشترى وفى هذه ان لم يأت بالثمن فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن وينبغى ان الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو أولى بالبيع الثانية أن يقول الشفيع أخذت ويسكت المشترى وفى هذه ان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده واذا مضى الاجل ولم يأت فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه كما أشار اليه بقوله فان سكت الخ الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل له الشفيع الثمن جبر على أخذه وان لم يعجل له ذلك فان الحاكم يبطل شفعته حيث أراد المشترى ذلك (ص) وان قال أنا آخذ أجل ثلاثا للنقد والا سقطت (ش) يعنى أن الشفيع اذا طولب بالاخذ فقال أنا آخذه بصيغة المضارع ولو لم يقل أنا فانه يؤجل ثلاثة أيام لاجل الاتيان بالنقد أو بالثمن للمشترى فان أتى به فلا كلام والا سقطت الشفعة ورجع الشقص للمشترى (ص) وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض (ش) يعنى ان الصفقة اذا اتحدت والمشترى أيضا متحد والحصص متعددة والبائع أيضا متعدد وأولى اذا اتحد فان الشفعة لا تتبعض ويقال للشفيع المتحد اما أن تأخذ الحصص كلها أو تتركها كلها ومثال ذلك

بالشفعة للموهوب له والمتصدق عليه (قوله ارتياء) من الرأى وقوله واستعجل أى استعجله المشترى بالاخذ والترك لا بطلب الثمن خلافا للتتائى (قوله ارتياء) أى ترويا فى الاخذ والترك (قوله الساعة الفلكية) هى خمسة عشر درجة لا الزمانية التى تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر اذا كانت مسافة المشترى على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤخر الا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطولب وقوله واستعجل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين ان حضر العقد والا سنة أى ان محل ذلك ما لم يطلبه المشترى ويستعجله المشترى بدفعه له الثمن (قوله لا يجوز له) أى لا يصح ولكن المشهور ان الاخذ صحيح غير لازم وحينئذ يكون له الرجوع (قوله يباع الشقص) أى المأخوذ بالشفعة وأنت خبير بأنه انما يباع للثمن ان لم يأت به الشفيع ويباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره كذا ينبغى واذا أراد المشترى أخذ الشقص حيث بيع لاجل الثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله فان امتنع) أى من التسليم أى بأن لم يسلم (قوله عند قول الشفيع أخذت بالشفعة) أى مع معرفة الثمن (قوله أنا آخذ) مضارعا أو اسم فاعل وسلم المشترى فان لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثا وكذا لو سكت فليست كالاولى لان ما حصل من الشفيع ظاهر فى الوعد حتى فى صيغة اسم الفاعل لاحتمال اطلاقه على ما سيحصل منه أخذ (قوله والا سقطت) كأنه قال فان

أن يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشاركه في دار وهذا يشاركه في حانوت وهذا يشاركه في بستان فباع الثلاثة انصباءهم في صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع في بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لانه يبعض على المشتري صفقته وليس له الا أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى المشتري بالتبعيض قال ابن عبد السلام ويرضى البائعون أيضا فقوله وان اتحدت الصفقة أي العقدة بأن كانت واحدة أي والثمن متحد والا لم تكن الصفقة واحدة فقوله وتعددت الحصص وأولى لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة (ص) كتعدد المشتري على الاصح (ش) أي والصفقة واحدة والتشبيه في عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض في حال تعدد المشتري فليس للشفيع الاخذ من البعض دون البعض ومعنى هذه المسئلة اذا وقع البيع لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه وسواء تعدد البائع أو اتحد فان الشفيع يخير بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع وليس له أن يأخذ من بعض دون بعض الا أن يرضى من يريد الاخذ منه (ص) وكأن أسقط بعضهم (ش) التشبيه في عدم التبعيض والمعنى ان أحد الشفعاء اذا أسقط شفعته وأراد بعضهم أن يأخذ بها فانه يقال له اما أن تترك الحصص كلها أو تأخذها كلها فقوله وكأن أسقط بعضهم عطف على كتعدد المشتري والضمير في بعضهم للشفعاء والضمير في قوله (أو غاب) لبعضهم والمعنى انه اذا كان بعض الشفعاء غائبا وبعضهم حاضرا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي فليس له ذلك وانما له أن يأخذ الحصص كلها أو يتركها وان قال الشفيع أنا آخذ حصتي فاذا قدم أصحابي فان أخذوا شفعتهم والا أخذت لم يكن له ذلك وانما له أن يأخذ الجميع أو يدع فان سلم فلا أخذ له مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فان سلموا الا واحدا قيل له خذ الجميع أو دع ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه ان أحبوا والصغير اذا لم يكن له من يأخذ بالشفعة كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (ص) أو أراده المشتري (ش) الهاء ترجع للتبعيض والمعنى أن المشتري اذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض الحصص واترك بعضها وأراد التبعيض وحده فانه لا يجاب لذلك والقول للشفيع في الاخذ للكل كما اذا أراد الشفيع التبعيض وأبى المشتري فالقول قوله فتلخص انه ان أراد الشفيع والمشتري التبعيض عمل به والا فالقول قول من دعا لعدمه قاله في المدونة (ص) ولمن حضر حصته (ش) أي ولمن قدم حصته لا من كان حاضرا لانه مر أنه يأخذ الجميع وبعبارة ولمن حضر حصته أي على تقدير أن لو كان حاضرا الا حصته على تقدير حضور الجميع فاذا كانت دار بين أربعة لواحد اثنا عشر قيراطا ولآخر ستة ولآخر ثلاثة ولآخر ثلاثة أيضا باع صاحب النصف مع حضور صاحب الثمن فأخذ ذلك ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة أربعة فاذا قدم الشريك الآخر أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحدا انظر أبا الحسن (ص) وهل العهدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط (ش) هكذا في بعض النسخ وبه تصلح المسئلة وأو في قوله أو على المشتري الاولى للتخيير وأو في الثانية لتنويع الخلاف أي هل عهدة هذا القادم وهي ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق على الشفيع أو على المشتري فهو مخير كما قال أشهب وقال ابن القاسم انما يكتب عهدته على المشتري الاول فقط وفي بعض النسخ وهل العهدة عليه أو على المشتري وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثاني أي أو على المشتري فقط تأويلان وله نظائر في كلامه منها قوله وهل يومئ بيديه أو يضعهما على الارض وهذا تأويل واحد والثاني مطوي أي أو لا يفعل بهما شيئا كما مر وقوله (كغيره) أي كغيره من

أتى به في الثلاثة الايام ثبتت الشفعة والاسقطت (قوله كتعدد المشتري على الاصح) وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وانما زاد مع ذلك قوله على الاصح لقوة مقابله بالتبعيض لاشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي (قوله والتشبيه في عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض) المناسب أن يقول والمعنى اذا تعدد المشتري فانه لا تتبعض الصفقة الخ (قوله وكأن أسقط بعضهم) أي أسقط حقه من الشفعة قبل أن يأخذ الباقون شفعتهم أو غاب بعضهم قبل الاخذ أيضا وقوله قبل أن يأخذ الباقون احترازا عما لو أخذ جميعهم بها ثم أسقط بعضهم للمشتري حصته وقبلها فليس له الزامها لاحد الشفعاء لان قبوله لحصة المسقط رضا منه بتبعيض الصفقة (قوله وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثاني) لا يخفى انه على هذه النسخة يكون التشبيه بغير مذكور (قوله تأويلان) في كونه وفاقا كما قال ابن رشد الصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم أو خلافا كما قال عبد الحق فاذا علمت ذلك فقول الشارح فقط لعل الصواب اسقاطها وانها لم تقع في كلام ابن القاسم لانه على اثباتها لم يأت وفاق بل بينهما خلاف وعلى اسقاطها فقول ابن القاسم على المشتري أي ان شاء فلا ينافي أنه يكتبها على الشفيع

حضر من غيبته وهو الحاضر ابتداء فانه يكتب عهدته على المشترى تشبيه فى التأويل الثانى فقط وانما ذكر المؤلف قوله كغيره مع أنه معلوم أن الشفيع لا يكتب عهدته الا على المشترى ليرتب عليه قوله (ولو أقاله) أى ولو تقايل (البائع) والمشترى من السلعة التى فيها الشفعة فان الشفيع يكتب عهدته على المشترى لان الاقالة فى باب الشفعة لغو فليست بيعا ولا نقضا وبعبارة وكون الشفيع يكتب عهدته على المشترى لا ينبنى على أن الاقالة ابتداء بيع والا لكان له الاخذ بأى بيع شاء ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه ولا على أنها نقض للبيع والا لم تكن شفعة اذ كأنه لم يحصل بيع وأجيب باختيار الثانى أى انها نقض للبيع لكن فى الجملة أى يراعى فيها ذلك ولذا لم يأخذ بأى بيع وانما ثبتت لاتهامهما على ابطال حق الشفيع بالاقالة وانما يكتب العهدة على المشترى ولو حصلت الاقالة الا أن يترك الشفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فاذا حصلت الاقالة فانما له الاخذ بالشفعة من البائع ويكتب عهدته عليه لانه صار بيعا حادثا لان الاقالة بيع واليه الاشارة بقوله (الا أن يسلم قبلها) ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشترى اسقاطها عن البائع لانه لما أسقط الاخذ عن المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه وهذا اذا وقعت الاقالة على الثمن الاول وأما ان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشترى فانه يأخذ بأى البيعتين شاء اتفاقا لان الاقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف لا لقوله ولو أقاله وكلام الشارح فيه نظر (ص) وقدم مشاركه فى السهم وان كأخت لاب أخذت سدسا (ش) المشهور كما فى المدونة ان الشريك الاخص وهو المشارك فى السهم يقدم على الشريك الاعم ويختص بالشفعة فاذا مات انسان وترك ورثة كزوجتين وجدتين وأختين لغير أم وعاصبا وزوجتين وما أشبه ذلك فاذا باعت احدى الزوجتين أو احدى الجدتين نصيبها من العقار فان الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها لانها هى المشاركة فى السهم وكذلك اذا باعت احدى الاختين فان الاخت تختص بالشفعة دون غيرها لانها هى المشاركة فى السهم وان كان المشارك فى السهم أختا لاب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس فيقدمان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت قال فيها ومن مات وترك أختا شقيقة وأختين لاب فأخذت الشقيقة النصف والاختان للاب السدس تكملة الثلثين فباعت احدى الاختين للاب فان الشفعة بين الاخت التى للاب وبين الشقيقة اذ هما أهل سهم واحد ولا دخول لبقية الورثة معهما وعن أشهب أن التى للاب أولى به اللخمى وهذا أحسن ولو كانت التى للاب واحدة فباعت الشقيقة فان التى للاب تختص بنصيبها وانما بالغ على الاخت للاب دون الاخت الشقيقة والاختين للاب اذا باعت احداهما مع أنه يتوهم هنا أيضا عدم دخول الشقيقة على التى للاب لان الشقيقة هى الاصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كما فى الاخت للاب لانها مكملة فهى أضعف فلذلك اعتنى بشأن ما ذكره وترك هذا (ص) ودخل على غيره (ش) أى ودخل الاخص من ذوى السهام على غيره كميت عن بنات ماتت احداهن عن أولاد فاذا باعت احدى البنتين دخل مع الاخرى أولاد الميتة واذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصته واحدة من باقى الخالات وانما كان أصحاب الوراثة السفلى أخص لانهم أقرب للميت الثانى ومثله بقوله (ص) كذى سهم على وارث (ش) أى ليس ذا سهم كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع ولا

(قوله وقدم مشاركه الخ) أى حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما اذ ما لا ينقسم عليهما لا شفعة فيه على المذهب فالزوجات اللاتى لهن الثمن مع ابن اذا باعت واحدة منهن فان كان نصيبهن ينقسم عليهن قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات وان كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للعاصب حيث كان نصيب الولد مع نصيبهن ينقسم قسمة شرعية على الثمن فان كان جميع النصيبين لا ينقسم على الثمن لم يكن له شفعة (قوله وقدم مشاركه) أى البائع لا الشفيع خلافا للتت (قوله وان كأخت لاب الخ) المراد بالاخت الجنس فيشمل ما اذا تعددت الاخوات أو بنات الابن اللاتى أدخلتهن الكاف فان قلت الاخت التى للاب ليست مشاركة فى السهم اذ فرض الشقيقة النصف وأما السدس فهو فرض آخر فالجواب أنه لا يكون فرضا آخر الا اذا كان مستقلا كالذى للجد مثلا لا ان كان تكملة الثلثين (قوله ماتت احداهن عن أولاد) عبارة عب ماتت احداهن عن بنات وفيه ولعل المراد بقوله باعت احدى أخوات الميتة أى ما ورثته من الميتة لا من أبى البائع (أقول) الصواب من أبى البائعة ثم وجدت عن بعض شيوخنا ما يفيده (قوله لانهم أقرب) على هذا المراد بالاخص الاقرب (قوله ومثله الخ) الاولى شبه به لقوله أولا ودخل الاخص من ذوى السهام الخ ويحتمل كما فى شب أن يكون مثالا وعليه درج بعضهم فانه قال ودخل على غيره أى ودخل الاخص على الاعم والمراد بالاخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوارثة أسفل فان من يرث بوارثة أعلى أعم منه ﴿تنبيه﴾ كما يدخل الاخص من ذوى السهام على الاعم منهم كذلك يدخل الاخص من العصبة على الاعم منهم كميت

عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عماه معه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما قال في لك
و عكس أن يعم في قوله ودخل على غيره بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارا ثم مات أحدهم وترك

يختص به العم (ص) ووارث على موصى لهم (ش) أى ان الوارث يدخل على الموصى لهم بشئ من العقار فاذا أوصى لجماعة بثلث حائطه ومات فباع أحدهم فحصته بين أصحابه والورثة كلهم فقوله ووارث يتعين عطفه على فاعل دخل أى على الضمير المستتر فيه أى ودخل وارث ولا يصح عطفه على فاعل قدم لان الوارث لا يقدم على الموصى لهم (ص) ثم الوارث ثم الاجنبي (ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه فالمراتب ثلاثة المشارك في السهم ثم الوارث ولو عاصبا أى فان لم يوجد المشارك في السهم أخذ الوارث وسواء صاحب الفرض والعاصب ثم الاجنبي وهذا نحو ما في المدونة وهو خلاف ما لصاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربعة المشارك في السهم ثم من يرث بالفرض غير المشارك في السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الاجنبي فاذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بأخذ نصيبها فاذا أسقطت فالشفعة للاختين فاذا أسقطتا فالشفعة للعمين فاذا أسقطا فللاجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على انها ثلاثة فاذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للاختين والعمين على السواء فاذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للاجنبي والحق أنها ثلاثة كما ذكره الناصر اللقاني وما في الشارح والتوضيح معترض (ص) وأخذ بأى بيع وعهدته عليه (ش) يعنى أن البيع اذا تكرر في الشقص فان الشفيع يأخذ بأى بيع شاء وعهدته وهى ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعه من المشترين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص فان اتفق الثمنان فلا اشكال وان اختلفا فان كان الاول أكثر كما اذا كان عشرين مثلا والاخير عشرة فان أخذ بالاول دفع للاخير عشرة ويدفع العشرة الاخرى للاول وان كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير في عليه راجع الى من أخذ ببيعه ولا يكتب عهدته على من أخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشتر وفي كلام الشارح وتت نظر فقوله وأخذ بأى بيع أى بثمن أى بيع شاء وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا وقيد اللخمى المدونة بما اذا لم يعلم أو علم وهو غائب وأما ان كان حاضرا عالما فانما يأخذ بالاخير لان سكوته مع علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير وجزم بالتقييد المذكور هنا ح (ص) ونقض ما بعده (ش) يعنى أن الشفيع اذا أخذ ببيع من البياعات فانه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت ما قبله وسواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاول نقض الجميع وبالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده وان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداولته الاملاك فان المستحق اذا أجاز الاول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات ان أجاز غير الاول والفرق أن المستحق ملكه ثابت بالاصالة أى ان الملك له بالاصالة فاذا أجاز تصرف غير الاول صح كل ما بعده لانه مرتب عليه ونقض ما قبله وأن الشفيع له أن يأخذ بأى بيع شاء فاذا أخذ بواحد نقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجيز له وصح ما قبله لاجازته له باجازة الذى أخذ به (ص) وله غلته وفي فسخ عقد كرائه تردد (ش) يعنى أن غلة الشقص المشترى للمشترى به الى قيام الشفيع بالاخذ بالشفعة لانه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة واذا وجد الشفيع المشترى أكرى الشقص فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع

ورثة فاذا باع أحد الورثة يختص بقية الورثة بخلاف لو باع أحد الشركاء فيدخل الاجنبي (قوله فحصته بين أصحابه والورثة) فان أسقط الورثة حقهم اختص به بقية الموصى لهم دون الاجنبي (قوله وعهدته عليه) أى يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ (قوله وان كان بالعكس) أى بأن كان الثانى أكثر والفرض انه أخذ بالاول وأما لو أخذ بالثانى في المسئلتين فالامر ظاهر وهو أنه يدفع في الاول عشرة لمن الشقص بيده ويدفع في الثانية عشرين لمن الشقص بيده (قوله وفي كلام الشارح وتت نظر) أى لان الشارح قد قال وعهدته على من أخذ الشفيع الشقص عنه من المشترى لانه الذى يتناول الثمن من الشفيع ويسلمه الشقص (قوله وجزم بالتقييد المذكور هنا ح) وهو المذهب كما أفاده بعض وهو في شب وهو وجيه (قوله ونقض ما بعده) ومعنى نقضه تراجع الاثمان (قوله وله غلته) أى التى استغلها قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفي فسخ عقد كرائه) أى وفي جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل الشفعة كالبيع الخ) أى هل الاخذ بالشفعة كالبيع أى ان المشترى باع الشقص للشفيع ولكن لابد أن يكون ما بقى من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذى يجوز تأخيرها اليه ابتداء بالاولى من قوله في الاجارة عاطفا على ما يجوز

و بيع دار لتقبض بعد عام فان زاد على عام اتفق على الفسخ ثم انه على القول بالامضاء تكون الاجرة او
ولو بعد الاخذ بالشفعة للمشترى كما أشار له الشارح آخرا وانظر هذا مع أن الغلة الذى الشبهة للحكم وأجيب بأن هذا أقوى من ذى

الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وانه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (قوله والمذهب الخ) وليس المراد أن التردد الثانى هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبنى عليه الذى هو كون الشفعة استحقاقا ضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله ما حدث فيه بأمر سماوى) كأن نزل عليه مطر فهدمه أو سقط بزلزلة وأما قوله أو ما نقص فانما حصل فيه تغير بدون هدم (قوله اذا كان لمصلحة) علم بالشفيع أم لا (قوله لان الخطأ كالعمد) لا يقال هو لم يفعل الا فى

أو كالاستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لانه باع شيأ مكترى وكرائه من اضافة المصدر لفاعله أى كراء المشترى أو لمفعوله أى كراء الشقص وعلى كل حال المكرى هو المشترى وكراء اسم مصدر بمعنى اكراء والتردد هل يحتم الامضاء أو يخير الشفيع فى الامضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشترى ومحل التردد اذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وحصل النقد فيها والا فسخ من غير تردد (ص) ولا يضمن نقصه (ش) يعنى أن المشترى لا يضمن للشفيع نقص الشقص أى ما حدث فيه بأمر سماوى أو ما نقص بتغيرات أو سوق أو كان ذلك بفعل المشترى اذا كان لمصلحة فاذا هدم المبتاع الشقص ليبنيه أو لتوسعة فاما أخذه الشفيع مهدوما مع نقضه بكل الثمن واما ترك لانه انما تصرف فى ملكه قال عياض أما لو هدمه المشترى عبثا أو لغير منفعة فيجب أن يكون فى ذلك ضامنا لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء انتهى وقوله ولا يضمن نقصه أى ان لم يحصل هدم ولا بناء بدليل ما بعده (ص) فان هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض (ش) الضمير فى هدم وبنى وله للمشترى يعنى أن المشترى اذا هدم الشقص وبناه ثم قام الشفيع فانه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائما يوم الاخذ بالشفعة لان المبتاع هو الذى أحدث البناء وهو غير متعد به والاخذ بالشفعة كالاشتراء ويدفع أيضا للمشترى ما يخص العرصة من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقض من الثمن يوم الشراء بأن يقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوما ويفض الثمن عليهما فما قابل العرصة من ذلك فانه يدفعه للمشترى وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه فان لم يفعل ذلك فلا شفعة له والنقض بضم النون وبالضاد المعجمة وبعبارة وللشفيع النقض أى ما يخصه من الثمن فيدفع الشفيع للمشترى من الثمن ما يخص العرصة غير مبنية ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن ويدفع له قيمة البناء قائما وذلك بأن يقال ما قيمة النقض فاذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصة بلا بناء فاذا قيل خمسة أيضا فقد علم أن للنقض نصف الثمن الذى دفعه المبتاع فيسقط عن الشفيع ما يقابله من الثمن (ص) اما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أو قاض عنه أو ترك لكذب فى الثمن أو استحق نصفها (ش) هذه أجوبة للاشياخ عن سؤال مقرر سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لان الشفيع اما أن يكون حاضرا ساكتا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالبانى متعد فى بنائه فليس له الا قيمة بنائه منقوضا فمن الاجوبة أن الامر محمول على أن الشفيع كان غائبا والعقار لشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبى وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى فقاسم وكيل الغائب عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الأجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشترى وبنى ثم قدم الغائب فله الاخذ

ملكه لانا نقول لما أخذ الشفيع بالشفعة علم بآخرة الامر انه لم يكن تصرف فى ملكه (قوله ان لم يحصل هدم ولا بناء) الاولى حذف لا ويقول ما لم يحصل هدم وبناء أى فعل ذلك ما لم يعلم حصولهما معا (قوله وللشفيع النقض) بضم النون وبالضاد المعجمة الذى كان مبنيا وهدمه المشترى ولم يعده فى بنائه فيأخذه ويدفع جميع الثمن الذى وقع بالشراء مع قيمة البناء قائما فان أعاده فى بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن فيغرم قيمة البناء قائما مع ما قابل قيمة الارض من الثمن وسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن ان باعه أو أهلكه وينبغى اعتبار قيمة النقض يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله لان المبتاع) تعليل لقوله بقيمة البناء قائما (قوله والاخذ بالشفعة) تعليل فى المعنى لقوله يوم الاخذ بالشفعة أى انما قلنا يوم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة كالاشتراء والنقض ينظر لحاله يوم شرائه (قوله ويوضع الخ) تفسير لقوله وللشفيع النقض ومعنى له النقض عند فواته انه يسقط عنه ما يقابله من الثمن (قوله ويسقط عنه) فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وخمسون التى تنوب العرصة فتحصل انه يدفع مائة وعشرة وأما ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البناء (قوله سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز) حيث كان يقرئ فى جامع عمرو بن العاص سائله بعض المصريين (قوله فقاسمه وكيله الغائب) أى وكيله على التصرف فى أمواله كلها الا فى خصوص الشقص فقط أى ولم ير الوكيل الاخذ بالشفعة أو وكله على المقاسمة مع شركائه (قوله أو القاضى) أى لانه وكيل الغائب حيث لم يكن له وكيل بأن يرفع المشترى للقاضى بطلب القسم وقسمه على الغائب جائز أى قاسم على أن المشترى شريك غائب لا على أن الغائب وجبت له الشفعة اذ لو

بالشفعة و يدفع قيمة بناء المشترى قائما لانه غير متعد وكون قسمة القاضى عن الغائب لا تسقط شفعته واضح حيث لم يكن مذهبه يرى أن القسمة تسقط الشفعة وظاهر كلام المؤلف انه لا فرق بين أن يكون الوكيل مخصوصا أو مفوضا و يؤخذ من كلام أبى الحسن أن مقاسمة المفوض تسقط شفعة موكله لانه ينزل منزلة موكله ومن الاجوبة أن يترك الشفيع شفعته لاخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما بنى وهدم المشترى تبين الكذب فى الثمن فانه يستمر على شفعته ويدفع للمشترى قيمة البناء قائما والكاذب غير المشترى والا فله قيمة بنائه منقوضا و بعبارة الكذب فى الثمن أى شأن الثمن وذلك صادق بأن يحصل الكذب فى زيادته أو فى عدم وقوع العقد عليه بأن يقول حصل الشقص بهبة بلا ثواب و ينبغى أن يكون الكذب فى المشترى بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن ومن الاجوبة أن المشترى اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا ثم أخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما لان المشترى غير متعد (ص) وحط ماحط لعيب أو لهبة ان حط عادة أو أشبه الثمن بعده (ش) يعنى أن الشفيع اذا أخذ الشقص بالشفعة فانه يحط عنه من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع مقدار ماحطه البائع عن المشترى من الثمن لاجل العيب الذى اطلع عليه المشترى فى الشقص وكذلك يحط عن الشفيع ماحطه البائع عن المشترى مما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس وكذلك يحط عن الشفيع ماحطه البائع عن المشترى من الثمن تبرعا من غير عادة اذا كان الباقى بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنا للشقص وأعاد اللام فى قوله أو لهبة ليرجع الشرط لما بعدها وقوله أو أشبه مفهوم ان حط عادة أى أو لم يحط عادة وأشبه أن يكون الباقى ثمنا فلو لم يشبه كون الباقى ثمنا لا يحط شئ (ص) وان استحق الثمن أو رد بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثليا الا النقد فمثله ولم ينتقض مابين الشفيع والمشترى (ش) يعنى أن الثمن الذى دفعه المشترى للبائع فى الشقص ووقع البيع على عينه وهو مقوم أو مثلى من غير النقد اذا استحق من يد البائع بعد الاخذ بالشفعة بقيمة المقوم أو بمثل المثلى كما مر أو رده البائع على المشترى لاجل عيب ظهر به بعد الاخذ بالشفعة فان البائع يرجع على المشترى بقيمة شقصه الذى خرج من يده لان الشقص و بدله خرجا من يد البائع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لاجل انتقاض البيع بين البائع والمشترى ولم ينتقض مابين الشفيع والمشترى بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع وهو مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك وقولنا من غير النقد احترازا عما اذا كان الثمن الذى استحق من يد البائع أورده على المشترى لاجل عيب ظهر به نقدا ذهبا أو فضة مسكوكا فان البائع يرجع على المشترى بمثله وسواء كان ذلك قبل الاخذ بالشفعة أو بعده لانه لا يتعين وقولنا ووقع البيع على عينه احترازا عما اذا لم يقع البيع على عين الثمن فانه يرجع بمثله ولو مقوما ولا يرجع بقيمة شقصه وهذه المسئلة من أفراد قوله وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ان فات وقد فات هنا بأخذه بالشفعة وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فالمثلى حكمه حكم العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلى وقوله ولم ينتقض الخ لكن ينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بأرش العيب لانه دفع له قيمة العبد سليما فتبين أنه معيب وقيل ينتقض مابين الشفيع والمشترى وعليه فيرجع المشترى على الشفيع بمثل مادفعه فى الشقص وهو قيمته (ص) وان وقع قبلها بطلت (ش) يعنى لو وقع الاستحقاق فى الثمن أو الرد فيه بعيب قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فانها تبطل أى لا شفعة له لانتقاض البيع حينئذ بين البائع والمشترى والشفعة فرع صحة الملك مالم يكن الثمن نقدا كما مر (ص) وان اختلفا فى الثمن

فالقول

علم لم يجزله أن يقسم عليه اذ لو جاز لما تقرر له شفعة اذا قدم وان كان ظاهر عبارة الشارح العموم (قوله وكذا يحط الخ) حله عج وتبعه عب بخلافه فيرجع له لانه منسوب لمن شرح المدونة فقال أو أشبه الثمن الخ أو لتنويع الخلاف على قول كقوله فيما مضى بطلقة بائنة أو اثنتين و بمعنى الواو على قول آخر بأن يكون ما بقى بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنا ولو قال عقب عادة وفيها أيضا ان أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويلان لكان أحسن ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال العلامة أبو الحسن لقال أو بهبة ان أشبه الثمن بعده قاله العلامة الاجهورى نفعنا الله به ويمكن جعل أو فى قوله أو أشبه بمعنى الواو كما قال وتكون تفسيرية وتكون اشارة للخلاف وهو راجع لقوله رحمه الله تعالى أو لهبة اهـ (قوله ولو كان الثمن مثليا) أى أو نقدا غير مسكوك (قوله ولم ينتقض الخ) ظاهره ولو كان قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيرا أو أنقص عنها كذلك لان هذا أمر طرأ

فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه (ش) يعنى أن المشترى اذا تنازع مع الشفيع فى قدر الثمن الذى وقع به البيع فى الشقص فالقول فى ذلك قول المشترى بيمينه لانه مدعى عليه وهذا اذا أتى بما يشبه أن يكون ثمنا للشقص وانما يحلف المشترى حيث أشبه ان حقق الشفيع عليه الدعوى بأن يقول له أنا كنت حاضر البيع وان الثمن أقل مما قلت فان لم يحقق عليه الدعوى فانه لا يحلف على الاشهر كما فى الشامل الا اذا كان متهما وقوله (ص) ككبير يرغب فى مجاوره (ش) تشبيه فى ان القول قول المشترى والمعنى ان الملك أو القاضى اذا رغب فى دار مجاورة لداره فاشتراها ليوسع بها بيته وما أشبه ذلك فان القول قوله فيما اشتراها به اذا أتى بما يشبه مما يمكن أن يزيده فيها ولا يمين عليه فان لم يأت بما يشبه فالقول قول الشفيع فيما يشبه وبعبارة تشبيه بما قبله فى قبول قوله وان لم يأت بما يشبه لانه اذا أتى بما يشبه دخل فى الاول فان قيل كيف يقول ان القول قوله وان لم يأت بما يشبه مع انه فى المدونة قيد قبول قوله بما اذا أتى بما يشبه فالجواب ان الغرض هنا نفى الشبه الذى يدعيه غيره لا نفيه مطلقا بل لا بد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيده فيها كما فسر به اللخمى كلام المدونة ويصح أن يكون قوله ككبير الخ تمثيلا لدعوى الشبه يعنى أن الكبير الذى يرغب فى الدار المجاورة له اذا اشترى شقصا له فيه شركة أولا شركة له فيه فانه يقبل قوله فى الثمن لان دعواه مشبهة (ص) والا فللشفيع (ش) أى وان لم يأت المشترى بما يشبه فالقول قول الشفيع اذا أتى بما يشبه يدل عليه قوله (ص) فان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط (ش) أى وان لم يأت واحد منهما بما يشبه فانهما يتحالفان ويرد الشقص الى ثمن وسط له فيأخذه به ويقضى للحالف على الناكل وبعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع ما لم تزد على دعوى المشترى وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغى (ص) وان نكل مشتر ففى الاخذ بما ادعى أو أدى قولان (ش) هذه مسئلة مستقلة تنازع فيها البائع والمشترى فى قدر الثمن بأن قال البائع بعتك بعشرة مثلا وقال المشترى بل بخمسة وتوجهت اليمين على المشترى من دعوى البائع فنكل عنها وحلف البائع وأخذ العشرة ثم قام الشفيع يأخذ بالشفعة فهل يأخذها بما ادعى به المشترى وهو الخمسة أو بما أدى للبائع وهو العشرة فى ذلك قولان والقرينة على ان التنازع بين البائع والمشترى لا بين الشفيع والمشترى قوله ففى الاخذ بما ادعى أو أدى اذ لا يتصور ذلك فى التنازع بين الشفيع والمشترى وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تممه (ص) وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع فى نصف الزرع لبقائه بلا أرض (ش) يعنى ان من ابتاع أرضا بزرعها الاخضر ثم استحق شخص نصف الارض دون الزرع وهو مراده بقوله فقط فان أخذ هذا المستحق النصف الثانى بالشفعة فانه يرجع الزرع كله للبائع وعليه للمستحق

(قوله بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنا عند جميع الناس وسواء أشبه الشفيع أم لا فان نكل فالقول للشفيع بيمين ويأخذ بما ادعى فان نكل فلا يأخذ الا بما ادعى المشترى (قوله فانه لا يحلف على الاشهر) ومقابله يحلف كما فى شب ولا يمين عليه أى حيث لم يحقق عليه الشفيع الدعوى وأما لو يحقق عليه الدعوى فيحلف كالتى قبلها سواء بسواء (قوله فالقول قول الشفيع) أى بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما ادعى المشترى اه ثم ان ذلك يقتضى ان قول المصنف تمثيل لا تشبيه فينافى أول العبارة ان لم يلاحظ التشبيه بين العام والخاص (قوله نفى الشبه الذى يدعيه غيره) أى ان الشبه الذى جرت به العادة بين الناس زيادة على المعتاد خمسة دنانير مثلا فادعى هو عشرين فهى ليست مشبهة دعوى الناس وعادتهم وتشبه أن يكون زادها لان الكبراء يريدون بلوغ مقصودهم ولو بشئ كثير (قوله أولا شركة الخ) هذا ينافى كونه تمثيلا (قوله لان دعواه مشبهة) أى دعواه من حيث كونه كبيرا مشبهة فثبت قوله بما تقدم ان الكبراء يزيدون الكثير (قوله وبعبارة المراد بالوسط القيمة) هذا هو المعتمد كما يعلم من النقل (قوله ما لم تزد) فان زادت على دعوى الشفيع فللشفيع الاخذ بدعوى المشترى وان نقصت عن دعوى الشفيع فالشفعة بما يدعيه الشفيع (قوله ففى الاخذ بما ادعى) المشترى لانه الذى أقر به وادعى ان البائع ظلمه فى الزائد على المائة أو بما أدى به لان المشترى يقول انما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كأنى ابتدأت الشراء بمائتين وهذان القولان متساويان (قوله لكنه ما تممه) أى لكن الشارح ما تمم كلام المتن ويحتمل لكن المصنف ما تمم فرع الشارح ويتعين الثانى لانه فى الواقع ان المصنف لم يتمم فرع الشارح قال فى ك وجد عندى ما نصه واذا ادعى المشترى بمائة والبائع بمائتين وقلنا يأخذ الشفيع بما أدى المشترى للبائع وهو المائتان فيكتب الشفيع عهدة المائة على المشترى والاخرى على البائع وفائدته انه اذا استحق الشقص يرجع على البائع بالمائة ثم يرجع البائع على المشترى وتظهر الفائدة حينئذ فى فلس أو غيبة (قوله وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر) أى لم يبلغ حل البيع (قوله فقط) لا الزرع فقوله فقط راجع للهاء من قوله نصفها أى الارض فقط لا للنصف لانه لا محترز له فهو راجع للمضاف اليه لا للمضاف (قوله بطل البيع فى نصف الزرع) وبطل أيضا فى نصف الارض المستحق وسكت عنه لوضوحه ولخفاء بطلان البيع فى نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله لبقائه بلا أرض (قوله فانه يرجع الزرع كله للبائع) أى على ان الشفعة استحقاق وسيأتى ان هذا ضعيف

كراء النصف المستحق من الارض دون ما أخذ بالشفعة اذا استحقت في ابان الزراعة ويبطل البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الارض المستحق لاجل بقائه بلا أرض وقد علمت ان الزرع الاخضر لايجوز بيعه منفردا عن الارض على البقاء لكن البطلان لايتقيد بالاستشفاع كما يوهمه كلام المؤلف كما يأتي بيانه ومفهوم الاخضر أنه لو كان يابسا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لصحة البيع في الزرع حينئذ استقلالا وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ومفهوم النصف انه لو استحق جلها فانه يتعين الرد كما مر في باب الخيار فان قيل البيع يبطل في نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب أنه صرح به لئلا يتوهم انه اذا استشفع يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين أنه اذا استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما حملت عليه المدونة ثم شبه في البطلان قوله (ص) كمشترى قطعة من جنان بازاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشترى (ش) والمعنى ان من اشترى قطعة من جنان رجل بازاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشترى وليس لها ممر الا منه ثم استحق جنان المشترى فان البيع ينفسخ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ويصح في قوله كمشترى قطعة الاضافة والتنوين وقوله له أي للشئ المشترى وفي بعض النسخ بدل المشترى البائع وهو غير صواب لانه اذا استحق جنان البائع فلا يتوهم في نقض البيع قولا واحدا سواء اشترى القطعة على الصورة التي ذكرها أو غيرها لانها من جملة جنان البائع القطعة المبتاعة (ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولا بين أن يشفع أولا فيخير المبتاع في رد ما بقى (ش) تمم بهذا الكلام على مسئلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر والمعنى أن البائع يرد على المشترى نصف الثمن لان الارض لما استحق نصفها بطل البيع في النصف المستحق وبطل أيضا في نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بلا أرض وهو للبائع وحينئذ يخير الشفيع قبل المشترى وهو مراده بقوله أولا بين أن يأخذ النصف الثاني من الارض فقط أي دون الزرع بالشفعة أولا لان الزرع لاشفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما مر فان أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتي وصار الثمن كله للمشترى وان لم يأخذ بالشفعة فان المشترى يخير في رد ما بقى في يده من الصفقة وهو النصف الآخر ويأخذ جميع ثمنه لانه قد استحق من صفقته ماله بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابن ناجي خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في الجوائح لانه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لانه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الارض المأخوذة بالشفعة حيث أخذها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح والراجح انه للمشترى كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه * ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله عقارا ان انقسم ناسب أن يعقب باب الشفعة بباب القسمة فقال

﴿ باب ﴾ ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه *

(قوله اذا استحقت) أي عليه اذا استحق وأما اذا فات الابان فلا يلزمه كراء النصف (قوله ويبطل البيع في نصف الزرع) ظاهره انه لايبطل في النصف الثاني فينافي قوله قبل (١٨٣) فانه يرجع الزرع كله للبائع ولكن هذا الاخير هو المعتمد (قوله وقد علمت) أي لانك قد علمت الخ (قوله لو كان يابسا) أي لو وقع عليه البيع وهو يابس (قوله وكذا الخ) فان قلت مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه أن بيعه قبل الافراك لايمضي بقبضه ولا بيبسه قلت يقيد بما اذا بيع مفردا وأما لو بيع بأرضه ثم استحقت الارض بعد ما يبس فان بيعه ماض نظرا لوقت الاستحقاق فكأن البيع انما وقع وقته (قوله فانه يتعين الرد الخ) فيه نظر لان الارض من المثلى ولان المستحق شائع ولا يحرم في ذلك التمسك بالاقل (قوله فالجواب الخ) لايخفى ان هذا الجواب يرده كلام المصنف الآتي فالاحسن الجواب بأن المراد بقوله واستشفع أي استحق الاخذ بالشفعة لانه أخذ حقيقة (قوله لان الزرع لاشفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في الجوائح) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقى بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجح انه للمشترى) ولا كراء على هذا المشترى للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الابان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفيع أي فاذا استشفع فانما له الشفعة في نصف الارض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشترى بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض به البيع اذ الاخذ بالشفعة كبيع مبتدإ وعليه حملوا مذهب المدونة اه أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع انه اذا لم يأخذ بالشفعة في الارض يخير المشترى فتدبر

﴿ باب القسمة ﴾

قال (قوله وأنواعها) عطف تفسير أي ان المراد بالقسمة أنواعها وغير ذلك ولم نحمله على حقيقتها لان المصنف لم يذكر تعريفا شاملا لانواعها (قوله والمقسوم لهم) سيأتي بذكره في قوله ولا يجمع بين عاصبين (قوله وما يتعلق بذلك جميعه) الظاهر ان ذلك يرجع لقوله من فروعها

قال الجوهرى قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت فى قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها فى الميراث والمال وقال فى المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرّقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب وحدها ابن عرفة فقال القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائبا نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل فى طعام سلم الخ فقوله من مملوك مالكين احترز به من تعيين المشاع فى ملك مالك وفى بعض نسخ ابن عرفة فأكثر وبه يصير تعريفه جامعا وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين وقوله من مملوك متعلق بمشاع ومعينا مفعول ثان لقوله تصيير والاول المضاف اليه وأخرج به ما اذا صيره غير معين كما مر وقوله ولو باختصاص تصرف فيه جملة معطوفة على حال مقدرة قبلها تقديره صيره باختصاص أى اختصاص كان ولو باختصاص تصرف ولما كانت القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام مهاياة وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكيل وموزون والى عقار وعروض ذكر ما يعم محال القسمة لانها قدر مشترك بين هذه الاصناف والانواع فزاد فى رسمه قوله ولو باختصاص تصرف أى سواء كان التعيين بكيل أو وزن ولو كان بتصرف اى ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف فى المشاع المعين ولم يذكر الشيخ الثالث وهى المهاياة قلت بل ذكره وهو معنى قوله باختصاص

(قوله قاسمه المال الخ) الالفاظ الثلاثة بمعنى واحد ومراده تصاريف المادة وقوله والمال أى الموروث فهو عين المعطوف عليه وقوله وقال فى المغرب بالغين المعجمة كتاب فى اللغة (قوله لانها فى الميراث والمال) أى فأنث باعتبار متعلقها ولو رجع الضمير للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم لكان أقرب (قوله القسم بالفتح قسم القسام) أى مصدر قسم القسام المال (قوله وعين الخ) عطف مرادف وقوله ومنه القسم أى ومن جزئيات القسم من حيث هو القسم بين النساء (قوله تصرف فيه) أى المشاع وقوله بقرعة أو تراض متعلق بقوله تصيير أى تصييره معينا بسبب قرعة وقوله ولو كان غائبا دفع لما يتوهم من أنه لا يجوز لكونه غائبا فيكون مجهولا حاله فلا يجوز قسمة ما عليه (قوله نقله الشيخ) أى دخول قسم ما عليه مدينه فى قسمة التراضى وقوله ورواه أى روى ما ذكر لا فى مطلق ما على مدين بل فى طعام سلم ومراده بالشيخ ابن أبى زيد وقوله فى طعام سلم تقدم فى باب الصلح ما يفيد منعه وقوله احترز به عن المشاع فى ملك مالك كما لو أوصى بعدد من شياهه ومات الكل ولم يبق الا هذا العدد فلا يقال لذلك قسمة وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين أى ما اذا صار المشاع غير معين لا يخفى ما فى هذا من التهافت وقوله متعلق بمشاع أى تعلق الصفة بالموصوف فلا ينافى انه فى المعنى متعلق بمحذوف التعلق الاصطلاحى والتقدير تصيير مشاع كائن من مملوك مالكين فهذا المشاع بعض مملوك المالكين أى بعض الهيئة الاجتماعية وقوله تقديره أى تقدير الحال ويكون المعنى تصيير مشاع كائن (١٨٣) من مملوك كائن معينا حال كونه مصيرا معينا بأى اختصاص كان أى كان بوجه القرعة أو بغيرها ولو كان ذلك باختصاص تصرف وفيه ان الاختصاص ليس سببا فى صيرورته معينا بل السبب القسمة والاختصاص يحصل بعدها ولذلك قال ابن عرفة بقرعة أو تراض اشارة الى ان التعيين انما يكون بالقرعة والتراضى ثم انه يبحث فيه من وجه آخر وهو أنه اذا كان قوله بقرعة أو تراض متعلقا بتصيير فلا تصح المبالغة لان شرطها دخولها فيما قبلها ولم تدخل (قوله ينقسم الى مكيل وموزون) أى ومعدود وهذه مثليات وقوله ذكر ما يعم محال القسمة أى وهو المقسوم وقوله لانها أى القسمة وقوله قدر مشترك أى انها توجد فى هذه الاصناف أى وليس المراد ظاهر اللفظ لان تلك الاصناف والانواع ليست جزئيات للقسمة وقوله فزاد فى رسمه لا يخفى ان الزيادة فى الرسم انما هى متعلقة بكون القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام لا انها متعلقة بالمقسوم فلا يظهر ما قاله الشارح تبعا لصاحب الحدود وقوله والانواع عطف مرادف أى ان الاصناف والانواع واحد فى المقام وقوله أى سواء كان التعيين بكيل أو وزن لا يخفى ان هذا خلاف تصريح المصنف بقوله بقرعة أو تراض ويخالف ما تقدم له من الحالية وقوله أى ولو كان تعيين كل شريك يختص لا يخفى ان هذا ليس مدلول العبارة بل مدلولها أى هذا اذا كان تصيير المشاع معينا بقرعة أو تراض بل ولو كان تعينه باختصاص تصرف وقوله فى المشاع المعين أى الذى صار معينا ثم لا يخفى ان فى قسمة المهاياة لم يكن التصرف فى المشاع بل فى الجميع وأقول لك ان هذه العبارة المتعلقة بتفسير التعريف انما هى عبارة الرصاع شارح الحدود لابن عرفة (قوله ولم يذكر الخ) لا يخفى أنه لا حاجة لايراد ذلك من أصله لانه لا يتوهم وقوله وهو منتهى الغاية يقتضى ان فى الغاية امتدادا وليس كذلك والجواب ان الاضافة للبيان وقوله فتصير القسمة ذمة بذمة أى محتوية على بيع ما فى ذمة أى فزيد مثلا باع ما فى ذمة عمرو بما لصاحبه خالد فى ذمة بكر ففيه بيع دين بدين وقوله وليقسموا ما على كل واحد أى اذا كان غير طعام قبل قبضه لا ان كان طعاما قبل قبضه فلا يجوز على ما تقدم فى باب الصلح وقوله لم يجز للورثة أن يقسموا ظاهر كلامه أولا أن محل عدم الجواز اذا كان بتراض بان تقول لنا على زيد مائتان أنت يا زيد تأخذ مائة وأنا كذلك وثمرة ذلك أنه اذا قبض واحد منهما مائة فانه

يختص بها وأما بقرعة فيجوز وسيأتي عن قريب ما يفيد الخلاف في ذلك واعلم ان قضية كون ما قاله ابن عرفة مخالفا للمذهب ان مراده بالمدين الجنس الصادق بالمتعدد وهو يناقض قوله ومن المعلوم الخ وذلك لان قوله ومن المعلوم تعليل لقوله ويدخل فيه أي التراضي لا في القرعة قسم ما على مدين واحد لانه لا يعقل القسم بالقرعة فيما على مدين واحد حيث اتحد الاجل والحاصل ان قسمة القرعة تعقل فيما كان على مدينين أو مدين وكان الاجل متعددا الا ان كان الاجل واحدا وهذا كله بالنظر للتعقل والجواز وعدمه شئ آخر فتأمل ولم أر واحدا من الاشياخ أفصح عن تلك العبارة ولعل ما قلنا يقبل والامر لله تعالى (وأقول) بعد ذلك كله يتعين أن يراد بالمدين في كلام ابن عرفة المدين الواحد وقوله أي حقيقة القسمة وطبيعتها اشارة الى أن أل في القسمة للحقيقة والطبيعة وعطف الطبيعة على الحقيقة مرادف وقوله مراضاة الخ تسامح لان الحقيقة ليست هي الاقسام الثلاثة بل صادقة عليها من صدق الكلي على جزئياته (قوله (وتهانؤ) بالنون والمثناة التحتية مع الضم (١٨٤) فيهما والهمز لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفع له أو بما هيأه له وجهزه ويقرأ بالباء الموحدة المكسورة والياء المثناة تحت كذا في عبارة بعض الشراح والحاصل انه يقرأ بالنون ويقرأ بالياء وعلى كل حال الهمز في الآخر ويقرأ بالباء المكسورة والياء المثناة من تحت الا انه يعترض جعل الاخير من وهب بأن قياسه أن يجعل من هايى بالهاء والباء الموحدة والياء المثناة من تحت وقوله ودفعه له عطف تفسير وقوله عن شريكه متعلق بقوله اختصاص (قوله من متحد الخ) بيان لقوله بمشترك فيه (قوله من متحد) كأن يقول لشريكه يخدمنا سعيد عبدنا يخدمك شهرا وأنا شهرا ويوافقه على ذلك وقوله أو متعدد بأن يقول له سعيد يخدمك شهرين وبكر يخدمني كذلك وقوله ويجوز في نفس منفعته أي كما صورنا وقوله لا في غلته أي كأن يقول له يخرج زيد يؤاجر نفسه في قطع الحطب يوما ويأتي لي بما يخصه في ذلك اليوم من الاجرة ويؤجر نفسه في يوم آخر في قطع الحطب ويأتي لك بما يخصه في ذلك اليوم من الاجرة لما في ذلك من الغبن لانه يجوز ان تكثر أجرته في يوم دون يوم فتدبر (قوله وكأنها اجارة) أي آجر زيد عبده لصاحبه في مقابلة ما لصاحبه في العبد الذي يخدم زيدا (قوله مثال لاحد النوعين) أي وهو المعين (قوله أشار لتعقب كلام ابن الحاجب) أي لان عياضا موافق لابن الحاجب فما ورد على عياض من الاعتراض يرد على ابن الحاجب وقوله مقاسمة الازمان كسعيد العبد يخدمك شهرا ويخدمني شهرا وقوله ومقاسمة الاعيان يخدمك سعيد وزيد يخدمني ولم يعينا زمنا لكل واعلم أن محل الخلاف في المتعدد وأما المتحد فلا بد من تعيين الزمن فيه والا فسدت (قوله ولما قارب الشهر) في كلام غيره الشهر فقط (قوله ولهذا سنين) ظاهره ولو كثرت (قوله مما يجوز فيه النقد) بيان للمأمونة أي من ذكر ما يجوز النقد فيه بأن تكون الارض مأمونة فيجوز التهانؤ فيها ولو عشر سنين بل أكثر فيجوز لاحدهما أن يزرع أكثر من عشر سنين والآخر كذلك وهذا في المأمونة وأما غيرها فالظاهر عدم الجواز ولو في السنة الواحدة كما نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه

تصرف وهو منتهى الغاية وقوله ويدخل فيه أي في التراضي قسم ما على مدين الخ هذا خلاف المذهب والمذهب ما ذكره في المدونة بقوله وان ترك دينا على رجال لم يجز للورثة أن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما على كل واحد انتهى ومن المعلوم أن القسمة بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ رأى أن الرسم يعم المشهور وغيره وأشار المؤلف الى الاولى منها وهي قسمة المنافع بقوله (ص) القسمة تهايؤ في زمن (ش) أي حقيقة القسمة وطبيعتها مراضاة وقرعة وتهانؤ يقال مهانأة لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له ومهايأة لان كل واحد هيأه له ودفعه اليه ويقال بالباء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشئ مدة معلومة وقال ابن عرفة وقسمة المهايأة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد وتجوز في نفس منفعته لا في غلته انتهى وحاصله أنه لا بد فيها من تعيين الزمن اتحد المقسوم بينهما كعبد أو تعدد كعبدين بينهما قال كل لصاحبه يخدمني أنا يوما أو شهرا وأنت كذلك فان ذلك من المهايأة وكأنها اجارة فلا تدخل قسمة منفعة عبدين على أن كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيدا بزمن معين وطريقة ابن الحاجب وابن رشد أنه لا يشترط في المهايأة تعيين الزمان ونص ابن الحاجب المهايأة لازمة ان حددت بزمن معين سواء كانت في شئ واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما دارا يسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن يحل متى شاء انتهى بالمعنى فيحتمل أن يكون المؤلف أشار لهذا بل هو الظاهر من كلامه اذ قوله في زمن يشمل المعين وغيره وقوله كخدمة عبد شهرا الخ مثال لاحد النوعين والظن بالمؤلف أنه لا يعدل عما لابن الحاجب حيث ارتضى كلامه في توضيحه ثم ان ابن عرفة أشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الازمان ومقاسمة الاعيان يوهم عرو الثاني عن الزمان وليس كذلك (ص) كخدمة عبد شهرا وسكنى دار سنين (ش) أي كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهرا وهذا شهرا وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر وكذلك تجوز قسمة التهايؤ في سكنى الدار لهذا سنين ولهذا سنين ومثل الدار التهايؤ في زراعة الارض حيث كانت مأمونة مما يجوز فيه النقد والتشبيه في قوله (كالاجارة)

في

في اللزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي أن قدر المدة هنا كالمدة في الاجارة اذ لا يجوز اجارة دار لتقبض بعد سنين ويجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه (ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي انه لا يجوز التهايؤ في الغلة كأن يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك لان الغلة لا تنضبط لانها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلو لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا بما هنالك (ص) ومراضاة فكالبيع (ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون الا برضا الجميع ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله فكالبيع انها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوما كما يأتي وانما شبه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا فتجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جزافا مع خروج كل عن أصله ويجوز أيضا قسم ما زادت غلته على الثلث ولم يجز وابيعه وانما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الاولى فيها الرضا أيضا لان المقصود من الاولى التهايؤ وان كان مستلزما للرضا بخلاف الثانية فان المقصود منها الرضا (ص) وقرعة وهي تمييز حق (ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لان قسمة المهايأة في المنافع كالاجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع والمعنى أن قسمة القرعة تمييز حق لانها بيع على المشهور ولذلك يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا تجوز في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين (ص) وكفى قاسم لا مقوم (ش) يعني أن القاسم الواحد يكفي لان طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة وأما المقوم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد والا فيكفي فيه الواحد وليس المراد المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لان العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم ثم ان الاحتياج للقاسم والمقوم انما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى (ص) وأجره بالعدد (ش) يعني أن القاسم أجره على عدد الورثة من

(قوله وفي تعيين المدة) أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة (قوله تقبض بعد سنين) الصواب بعد سنة والحاصل أن قسمة المهايأة قسمة منافع وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله كالاجارة أن قسمة المهايأة انما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة قسيما لها لانها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع (قوله لان الغلة لا تنضبط) أما لو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى الخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن (قوله بعد تقويم وتعديل) عطف مغاير فالتعديل كما اذا قيل ذراع من هذه الارض يعادل ذراعين من الارض الاخرى مع كونه لا يعرف قيمته وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثلا (قوله ولا يرد فيها بالغبن) أي وتكون فيها بتماثل أو اختلاف وفي المثلي وغيره ولا يجبر عليها من أباها ويجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة (قوله لما جاز ذلك) لما فيه من ربا الفضل (قوله وأيضا فتجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا) كصبرة قمح وقوله مع ما أصله أن يباع جزافا أي كفدان من الارض أي فيجوز أن يأخذ هذا الفدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لان الاصل في القمح الكيل وفي الارض الجزاف (قوله ويجوز قسم ما زاد) أي على أحد القولين (قوله كالاجارة) أي فهي كالاجارة فتدخل في باب الاجارة وقوله كالبيع أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يخص هذا الباب الا القرعة (قوله ولذلك يرد فيها بالغبن الخ) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) كصوف وصوف وقوله أو تجانس كصوف وحرير (قوله ولا تجوز في شيء من مكيل) وذلك لانها تحتاج لتقويم وهو انما يكون في المقومات (قوله وكفى قاسم) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حر ان نصبه قاض فان نصبه الشركاء كفى ولو عبدا أو كافرا هذا محصل الشارح ويفهم من قوله كفى أن الاولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن حبيب الاثنان أولى من الواحد (قوله كالقائف) أي الذي يعرف أن فلانا ابن فلان بالشبه (قوله ولو كافرا الخ) مبالغة في قوله يكفي أي ان القاسم الواحد يكفي ولو عبدا أو كافرا وقوله الا أن يكون وجهه القاضي أي أو نصبه (قوله فيشترط فيه العدالة) أي والحرية (قوله ونحوه) أي كالمسروق وقوله قطع يرجع للمسروق (قوله والا فيكفي فيه) أي وان لم يكن يترتب على التالف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من حظ المتلف أي كأن يكون أحد شريكين في متاع أتلف أحدهما شيأ فيقوم لاجل ان يحسب على المتلف والحاصل أن المقوم لا يكفي فيه الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب والمتلف اذا وصف له والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيه جانب الشهادة

(قوله لان تعب القسام) بضم القاف كفاجر وفجار (قوله والباء بمعنى على) أى أو ان فى العبارة حذفا والتقدير وأجره باعتبار العدد (قوله وينبغى أن يكون المقوم الخ) لا يخفى أن المقوم والقاسم واحد فلا معنى لذلك وان أراد مقوم المتلف فلا معنى له (قوله وكره) أى لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر (قوله من اليتامى وغيرهم) أى فالمقسوم عليهم يتامى مع غيرهم ولذلك قال بعد وليس معه يتامى أى فالكراهة انما جاءت من انضمام غير اليتامى لليتامى وهذا حيث لم يكن له على ذلك أجر من بيت المال والا حرم (قوله فهذا حرام) أى قسم كانوا يتامى أو غيرهم فتلك أقسام ستة علمت (قوله وان استأجره رشيد) أى رشداء فأراد بالرشيد الرشداء فهو مباح ولكن كرهه ابن حبيب ورأى أن الافضل فعله بلا أجر وهو ظاهر المدونة لقولها وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومفاد عب اعتماده ولكن سيأتى للشارح ان ذلك جائز بلا خلاف (أقول) وهو الظاهر من النقل ولكن خلاف الاولى (قوله اتفق) كذا التت تبعا للبساطى أى خلافا لبهرام القائل بأنه اذا اتفق البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة (أقول) وقد اعتمده بعض الشراح وهو ظاهر ولا يخفى أن معرفة تساوى الاجزاء لا تتوقف على التقويم اذ قد يعرفه من لا يعرف التقويم (قوله فانه يقسم كيلا الخ) أى فوجه المنع أنه اذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها قال وكذا لابن عاصم فى شرح تحفة أبيه لتقارب ما بين المكيلات والموزونات فتحمل القسمة فيها على تساو واعتدال دون غرر فتفتقر للقرعة وقوله كما عند ابن رشد أى ووافقه الباجى وقوله وفتوى ابن عرفة مبتدأ وقوله وعزوه للباجى لم يقع من ابن عرفة عزو للباجى وقال محشى تت بعد ما تقدم أى من قولنا فوجه المنع الخ ما نصه فعلم منه أن العرض اذا قسم بالكيل أو الوزن لا تدخل القرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم تحريا على القول بجوازه فقد قال ابن زرقون ما كان ربويا روى ابن حبيب فيه عن مالك وأصحابه انما يجوز قسمه كيلا أو وزنا أو عددا لا تحريا وروى ابن القاسم يجوز قسم اللحم والخبز بالتحرى وله شرطان فى الموزون لا المكيل وفى القليل دون الكثير وفى قسمة ما يجوز فيه التفاضل تحريا ثالثها انما يباع وزنا لا كيلا انتهى (قوله اذا كان متباعدا) الاصناف فى والانواع فى هذا المقام شئ واحد فالابل نوع وصنف وكذا البقر وقوله اذا كان متباعدا أى كالابل مع البقر وكالدور مع الحوائط لا ان كان متقاربا كالبخت مع العراب والجاموس مع البقر والضأن مع المعز فيجمعان فى القسم قال المواق بعد أن ذكر أن الرقيق تجمع أصنافه ما نصه وكذلك تقسم الابل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها فى القسم على القيمة اه أى وكذا أصناف البز كصوف وحرير لان الغرض من البز متحد فى نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله اذا لم يتراضيا) أى وأما لو تراضيا على الجمع فلا بأس به (قوله مقصود) أى فتختلف الرغبة فيه أى بضم ما لا ينقسم الى غيره ففيه غرر بخلاف الثمار فاختلاف الرغبة فيها ليس قويا (قوله بفتح القاف) فى غيره بفتح القاف وكسرها (قوله ولا يبعد صوابه ان سمع) كذا رأيت فى بعض شراح غيره ان بالنون لا اذ

طلب القسم أو أباه لان تعب القسام ٣ فى تمييز النصيب اليسير كتعبه فى تمييز النصيب الكثير وكذلك أجر كاتب الوثيقة فالضمير فى أجره للقاسم والباء بمعنى على وينبغى أن يكون المقوم كذلك للعلة المذكورة (ص) وكره (ش) أى يكره للقاسم أن يأخذ الاجرة ممن قسم لهم من اليتامى وغيرهم وان كان يأخذ قسم أو لم يقسم فهذا حرام وان استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى فهذا مباح وكذا اذا فرض له من بيت المال (ص) وقسم العقار وغيره بالقيمة (ش) يعنى أن العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة وسواء اختلف البنيان أو اتفق وسواء اتفق الغرس أو اختلف اذ لا يعرف تساويه الا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا كما عند ابن رشد وفتوى الشيبى وفتوى ابن عرفة وعزوه للباجى أن المثليات كالمقومات (ص) وأفرد كل نوع (ش) يعنى أن قسمة القرعة يفرد فيها كل نوع من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصناف المقسوم اذا كان متباعدا على حدته فلا يجمع فيها بين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شئ من ذلك على حدته انتهى وظاهر قوله وأفرد كل نوع ولو لم يحتمل القسم غير أنه اذا لم يحتمل القسم يباع ويقسم ثمنه اذا لم يتراضيا على شئ لان المراد بافراده عدم ضمه فى القسمة الى غيره وأما كونه يقسم أو يباع فشئ آخر وسيأتى وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل ومفهومه انه اذا لم يحتمل يضم الى غيره ويقسم قاله أبو الحسن فقد بان أن ما لا يحتمل القسم من أنواع العقار والحيوان يباع ويقسم ثمنه بخلاف كالتفاح والفرق ان كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلف فى أصناف الثمار (ص) وجمع دور وأقرحة (ش) يعنى ان الدور تجمع على حدتها فى قسمة القرعة بشرط تقاربها كالميل وكذلك الاقرحة جمع قراح بفتح القاف قاله عياض كزمان وأزمنة تجمع على حدتها والاقرحة هى المزرعة التى لا بناء فيها ولا شجر قاله الجوهرى وفى المدونة الاقرحة أحدها قريح ولا يبعد صوابه ان سمع كقفيز وأقفزة وبعير وأبعرة فقوله وجمع دور أى مع بعضها وأقرحة أى مع بعضها فالواو بمعنى أو كما هو

(٣) (قوله تعب القسام) فى نسخة القاسم وعليها يتضح عود ضمير كتعبه اه

في بعض النسخ لا الدور الى الاقرحة أى الفدادين لانهما متباينان وقوله (ولو بوصف) مبالغة في مقدر أى ان كانت الدور أو الاقرحة معينة ولو كان التعيين بوصف ومقتضى حل الشارح ان قوله ولو بوصف راجع لقوله وقسم العقار وهو ظاهر ويصح أن يرجع لقوله وجمع وذلك لانه يستفاد من جمعه بالوصف أنه يقسم به (ص) ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل (ش) شرط المؤلف للجمع شرطين الاول التساوى في النفاق والرواج أى القيمة والرغبة الثانى التقارب في المسافة كالميل والميلين فأ كثر من ذلك لا يجوز الجمع فيه وقوله وتقاربت كالميل أى تقاربت أمكنتها كالميل أى أن يكون كالميل جامعا الامكنة جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور انما يكون اذا دعا الى ذلك أحدهم واليه أشار بقوله (ان دعا اليه أحدهم) فالضمير المجرور بالحرف يرجع الى القسم و بعبارة والمعنى ان محل جمع الدور وغيرها في القسم ان دعا اليه بعض الشركاء ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو أبى الباقون من ذلك و يجبر على الجمع من أباه من الشركاء ثم بالغ على الضم بقوله (ص) ولو بعلا وسيحا (ش) والبعل ما يشرب بعروقه من رطوبة الارض من غير سقى سماء ولا غيرها والسيح هو الذى يسقى بالعيون والانهار والمعنى ان الفدادين البعل والفدادين السيح اذا تساوت في القيمة والرغبة فانه يجوز جمع ذلك في القسم لانهما زكاتان زكاة واحدة وهو العشر بخلاف ما يسقى بالنضح وهو ما يسقى بنحو السانية والآلة فان زكاته نصف العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحد منهما (ص) الا المعروفة بالسكنى فالقول لمفردها (ش) يعنى أن الدار المعروفة بالسكنى للميت أو للورثة اذا كانت تحتمل القسمة على انفرادها فمن طلب من الورثة قسمها على انفرادها فانه يجاب لذلك وان أبى غيره ذلك و يقسم ما سواها من الدور على انفراده وتؤولت المدونة على أن القول لمن دعا لجمعها وانها كغيرها واليه الاشارة بقوله (ص) وتؤولت أيضا بخلافه (ش) وهو ان القول ليس لمفردها فتجمع في القسم مع غيرها فالاستثناء من قوله وجمع دور وأقرحة وحينئذ لا يحتاج لقوله فالقول لمفردها اذ قد اشترط في الجمع الدعاء لذلك وقد استثنى منه هذا الفرع فعلم انه اذ حصل الدعاء الى الجمع لا يعتبر فعلم منه ان القول لمن أراد افرادها بالقسم أى ان احتملت والا ضمت لغيرها ولا تباع و يقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمل من أنواع العقار والمراد باحتمال القسم أن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر كذلك في نحو الحيوان وجزء معين ينتفع به انتفاعا يجانس الانتفاع بكل المقسوم في نحو الدار (ص) وفي العلو والسفل تأويلان (ش) أى هل يجوز أن يجمع بينهما في القسم بناء على انهما كالشئ الواحد أولا يجوز الجمع بينهما في قسمة القرعة بناء على انهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها وأما قسمة المراضاة فيجوز الجمع بينهما بلا خلاف (ص) وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل (ش) يعنى ان كل صنف من أصناف المقسوم كالرمان والخوخ ونحوهما اذا كان مفردا على حدته في حائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسمة والا ضم مع غيره كما مر (ص) الا كحائط فيه شجر

ونسخة بهرام على ما عندى اذ سمع كقفيز ولعلها الصواب بالذال المعجمة (قوله ولو بوصف) أى ما يقسم بالوصف لا بد من كونه غير بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير سوقه وذاته وهذا غير قوله وتقاربت كالميل اذ تقارب أمكنتها شرط في جمعها في القسمة ولو قسمت معينة بغير الوصف (قوله راجع الخ) أى و يلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف وقوله و يصح الخ أى و يلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف والحاصل انها متلازمة فيلزم من التعيين بالوصف أن يكون القسم والجمع بالوصف و يلزم من كون القسم بالوصف أن يكون الجمع والتعيين بالوصف و يلزم من الجمع بالوصف أن يكون القسم والتعيين (١٨٧) بالوصف (قوله قيمة ورغبة) جمع بينهما العدم تلازمهما اذ قد يتساوى قيمة لا رغبة و بالعكس فان قلت تساوى القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها فالتلازم حاصل والجواب ان الرغبة التى تتبعها القيمة هى رغبة أهل المعرفة بالتقويم والرغبة في كلام المصنف رغبة من بينهم القسمة وهذه قد تختلف وان لم تختلف رغبة أهل المعرفة وتبع المصنف في اشتراط تساوى الرغبة كلام المدونة ولكن مقتضى كلام ابن عرفة وابن ناجى انه انما يعتبر تساوى القيمة لا الرغبة وانما اشترط التساوى في القيمة لئلا يؤدى الى التراجع في القيم وذكر اللخمى انه اذا كان الاختلاف يسيرا لا يضر كما لو كانت قيمة احدى الدارين مائة والاخرى تسعون واقتسما بالقرعة على ان من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة الا ان محشى تت ذكر ما حاصله ان الذى في النقل أن تكون كل واحدة في محل مرغوب فيه فان كانت احداهما في محل شريف والاخرى مرغوب عنها لم يجمعا قال محشى تت ولم أر من عبر بالاستواء في القيمة فان أراد بالاستواء في القيمة القدر بأن يكون مقدر قيمة هذه كهذه فلا اخالهم يشترطونه (قوله ما يشرب بعروقه) أى بعد المرة الاولى كما عصر (قوله بخلاف ما يسقى بالنضح) أى بالماء الذى ينضحه الناضح أى يحمله البعير من نهر أو بئر لسقى زرع فهو ناضح والانثى ناضحة و يسمى ناضحا لانه ينضح العطش أى يبله بالماء الذى يحمله (قوله وتؤولت بخلافه) ورجحه عج على الاول لانه الذى يفيده النقل (قوله وأفرد كل صنف كتفاح) الاولى عدم تنوين صنف باضافته للتفاح وليس تكرارا مع قوله وأفرد كل نوع اذ ما تقدم أفاد ان كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا في افراد أصناف الاشجار

﴿ تنبيه ﴾ الظاهر ان افراد كل صنف في الفواكه وفي الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه

(قوله لكان أحسن) انما كان أحسن لكونه أصرح في المقصود ﴿تنبيه﴾ القطاني أصناف لا تجمع في القسم (قوله ان جز) أي دخل على جزه وان تأخر تمام جزه لنصف شهر وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخر أكثر من عشرة أيام (قوله ونحوها) لم يجعل الكاف استقصائية وفي عج انها استقصائية فالظاهر ان النحو خمسة أيام وهو بيان الكاف في قوله خمسة عشر وظاهر النقل يقوى عج (قوله في قسمة المراضاة فقط) أي وأما قسمة القرعة فتجوز الى

أبعد من نصف شهر لانها تمييز لا بيع كما ذكره كريم الدين (أقول) وحيث

مختلفة (ش) أي فانه لا يفرده ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت الى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان الثمار قال فيها واذا كانت الاشجار مثل تفاح ورمان وأترج وغيره وكلها في جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع واحد فقوله مختلفة يريد مختلطة اذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقا وانما جازت القرعة هنا مع انها لا تدخل في صنفين للضرورة (ص) أو أرض بشجر متفرقة (ش) معطوف على حائط والمعنى أن الارض التي فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها جميعا اذ لو قسمت الارض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه والباء في بشجر بمعنى مع وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال أو أرض فيها شجر متفرقة لكان أحسن (ص) وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر (ش) يعني أنه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على ان يجزاه الآن أو الى أيام يسيرة كالخمسة عشر يوما ونحوها وظاهره سواء كانت القسمة بالقرعة أو بالتراضي كما عليه بعض الشراح ونقل الشيخ كريم الدين ان هذه المسئلة والمسئلتين بعدها في قسمة المراضاة فقط (ص) وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان جاز بيعه (ش) يعني ان من ترك عرضا وديونا على أقوام شتى فانه يجوز لاحد الورثة أن يأخذ العرض ويأخذ الآخر الديون بشرط أن يجوز بيع الدين بأن يكون الذي عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام وانظر هل حصول الاقرار كاف عن الجمع بينه وبين الغرماء وهو الظاهر ولكن ذكر تت عن ابن ناجي ما يفيد أنه لا يكفي ولابد من الجمع واقرار المدين فانظره وأشعر قوله وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان أخذ أحدهما دينا والآخر دينا لا يجوز وهو كذلك قال مالك وان ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل رجل قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين قال ابن حبيب ويجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائبا لانه لا غرر فيه اهـ (ص) وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما الحبوب فيأخذ أحدهما قطنية فولا أو عدسا وما أشبه ذلك ويأخذ الآخر قمحا شعيرا أو محمولة يدا بيد كما في المدونة والا فلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد وكلام المؤلف في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (ص) وخيار أحدهما كالبيع (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما ويكون لاحدهما أو لهما الخيار وسواء دخلا على ذلك أو وقع بعد القسم وسواء كان المقسوم دارا أو عروضا ويكون مقدار أمد الخيار هنا كمقدار مدته في البيع باعتبار السلع وما يعد في البيع رضا أو ردا يعد هنا ويصح رجوع قوله كالبيع أيضا الى قوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد أن ذلك يدا بيد كما مر ولا يرجع الى قوله وأخذ وارث عرضا الخ لان قوله ان جاز بيعه يغني عن ذلك (ص) وغرس أخرى ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك ان لم تكن أضر (ش) يعني ان من كانت له

نخلة

كان الشيخ كريم الدين ناقلا فيتبع النقل والعموم قاله الدميري وتبعه الشارح (قوله وديونا على أقوام شتى) ليس بشرط بل ولو كان دينارا واحدا على رجل (قوله وبين الغرماء) أراد بالغرماء من يتبع المدين من الورثة (قوله فانظره) اعلم ان مفاد النقل انه لابد من الجمع (قوله أن يقتسموا الرجال) أي الدين الذي على الرجال (قوله فتصير ذمة) فاعل أي فيصير دين في ذمة مبيع بدين في ذمة أخرى (قوله من وجه الدين بالدين) أي من وجه هو الدين بالدين أي من بيع الدين بالدين أي أراد بقوله ذلك بيع الدين بالدين والحاصل ان قسم الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كبيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لانه بيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا فقول ابن عرفة فيما تقدم فيدخل قسم ما على مدين أي واحد لا جنسه الصادق بالاكثر كما هو قضية الاعتراض والجواب فاعتمد ذلك ولا تعدل عنه لانه المنقول (قوله ويجوز قسم الدين اذا كان على واحد) أي بالتراضي (قوله وخيار أحدهما كالبيع) هذا واضح في المراضاة وكذا القرعة على ظاهر المدونة وذكر بعض الرواة منعه فيها (قوله كالبيع) صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازا كالبيع أو حال من خيار أو خبر واعلم ان تحت قوله كالبيع حكمان أحدهما انه لابد أن تكون مدة الخيار هنا كمدة الخيار في البيع ثانيهما اذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا في خيار البيع يكون رضا هنا أيضا (قوله وغرس أخرى) أي وجاز لمستعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو العرف ليغرس بها شجرا (قوله ان انقلعت) أي قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو العادة وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن الشجر محبسة عليهم والا فليس له غرس أخرى مكانها

نخلة أو شجرة فى أرض غيره فانقلعت بأمر سماوى أو قلعها صاحبها أو غيره فانه يجوز له ان يغرس مكانها أخرى من جنس المقلوعة أو من غير جنسها بشرط أن لا تكون أضر من الاولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها لانها تضر ببياض الارض أو من جهة فروعها لانها تظل الارض أى تستر الشمس عنها فتضعف قوتها ومنفعتها ولو احتاجت هذه النخلة الى تدعيم فليس له أن يدعمها الا فى حريمها قاله ابن سراج وفهم من قوله أخرى أنه لا يغرس اثنين وكذا فى المدونة وظاهره ولو كانت الاولى شجرة جميز (ص) كغرسه بجانب نهرك الجارى فى أرضه (ش) التشبيه فى الجواز والمعنى انه اذا كان لشخص نهر يمر فى أرض قوم فيجوز لهم أن يغرسوا بجانبه أشجارا وليس للشخص منعهم من ذلك ولو كان يضر بالماء على ظاهر المدونة وقيده اللخمى بعدم الضرر بأن كانت عروق الشجر تغوص فى الماء فيقل جريه وهو يقتضى كون التشبيه تاما بما قبله فقوله كغرسه أى كغرس غيرك ذى الارض فالضمير عائد على الغير المتقدم لكنه مراد به غير ما أريد به أولا اذ المراد به أولا غير مالك الشجرة وثانيا غير مالك النهر وهو مالك الارض فهو من النوع المسمى فى البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذى أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (ص) وحملت فى طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة (ش) التاء نائب الفاعل والمعنى انك اذا كنس نهرك الجارى فى أرض لغيرك فانك تحمل فى طرح كناسته على عرف أهل البلد الا أنه اذا جرى العرف بالطرح على حافته التى بها الشجر فليس له الطرح بها ان وجد سعة والا طرح عليها فقوله ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة كالمستثنى مما قبله ومراده بحافته حافته التى بها شجر ولذلك فى بعض النسخ شجره بدل حافته ولو قال المؤلف بعد قوله على العرف الا بحافته التى بها شجر ان وجد سعة والا طرح عليه لكان أظهر (ص) وجاز ارتزاقه من بيت المال (ش) يعنى أن القسام يجوز ارتزاقهم من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما يحتاج اليه المسلمون وحاصله على ما فى المدونة والتوضيح ان الامام اذا أرزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وان أرزقهم الامام أو القاضى على أن فى كل تركة أو شركة كذا وكذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وان جعل ذلك لهم على القسم وقسموا فذلك مكروه وأما الشركاء أو الورثة اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف (ص) لا شهادته (ش) يعنى أن شهادة القسام على من قسم لهم أن كل واحد منهم وصل اليه نصيبه فان ذلك لا يجوز ولو تعدد وكان عدلا لانه شهادة على فعل نفسه وهذا اذا شهد عند غير القاضى الذى أرسله بأن عزل أو مات وأما ان شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده حال التولية فانه يعتمد على ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه الى التقييد بذلك لان الاعلام بها اذا كان عند من أرسله لا يسمى شهادة وانما يسمى اخبارا (ص) وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه (ش) فى قفيز متعلق بجاز وأخذ معطوف على ارتزاقه أى وجاز فى شركة قفيز بينهما على حد سواء أخذ أحدهما ثلثيه وأخذ الآخر ثلثه بقصد المعروف ولا يشكل ذلك بأنه قد فصل بين العاطف والمعطوف عليه بأجنبى لان ذلك مقيد بما عدا الظرف والجار والمجرور وفى المسئلة نزاع وهذه قسمة مراضاة فقط بأن تراضيا على قسمته على أن يأخذ هذا ثلثه ويأخذ الآخر باقيه أو قسمة مراضاة وقرعة بناء على دخول القرعة فى المثلى كما عليه الباجى وأفتى به ابن عرفة ورجحه صاحب المعيار بأن تراضيا على أخذ أحدهما الثلث والآخر الباقى من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترعا لتعيينه وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا اذ لا بد من الرضا

(قوله لانها تضر ببياض الارض) أى تضر بالارض البيضاء أى بالارض المشرقة بالشمس أى التى ليست مستترة بالاغصان (قوله كناسته) أى طينه الذى ينزح منه (قوله ولم تطرح على حافته) وفى بعض النسخ ولم تطرح على شجره وعليها عول ابن غازى وهى الموافقة لقولها فاذا كنست نهرك حملت على سنة البلد فى طرح الكناسة فان كان الطرح بحافتيه لم تطرح ذلك على شجرهم ان أصبت دونها من حافتيه متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه اهـ (قوله القسام) كفاجر وفجار (قوله فذلك جائز) أى فعل الامام جائز وقوله أم لا أى بأن لم يقسموا لكون أحد لم يطلب القسم وأما اذا طلب القسم منهم وامتنعوا فلا يجوز لهم وقوله وان جعل الخ أى الامام (قوله وأما الشركاء) أى الورثة الرشداء (قوله لان الاعلام الخ) هذا كله ما لم يكن مقاما من جانب القاضى والا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقبانى بمصر والقيروان المنصوب من جانب القاضى للوزن أمين الناس (قوله لان ذلك) أى عدم جواز الفصل مقيد بما عدا الظرف أى بما عدا الفصل بالظرف وقوله وفى المسئلة أى مسئلة الفصل من حيث هو فقد نقل الرضى خلافا فى الفصل بين المعطوف على مرفوع أو منصوب وما عطف عليه هل يجوز أو يمتنع فى السعة ولا فرق فى ذلك بين الفصل بالظرف أو غيره قاله القرافى

(قوله ويفهم من كلام المؤلف) أى الذى هو قوله لا ان زاد عينا وقوله زيادة العين أو الكيل أى المشار الى ذلك بقوله لا ان زاد عينا أو كيلا (قوله ان زيادة العين) أى وهذه تقاس على قول المصنف وفى قفيز وقوله مع استواء القفيز راجع للكيل فقط وهى مسئلة المصنف والحاصل أن مسئلة الكيل مع استواء القفيز هى قول المصنف وفى قفيز وان مسئلة العين مع التساوى تقاس على ذلك (قوله غير ممتنع) أقول ومن غير الممتنع فى الكيل قول المصنف وفى قفيز (قوله معناه اقتسما العين الخ) بأن لم يكن هنالك الا العين أو الطعام (قوله المنع الخ) هو صريح المصنف لأنه تقييد للمصنف لان المصنف صريح فى ذلك (قوله وأما مع التساوى فى الجودة) أى أو الرداءة (قوله وهو ما أشار اليه المؤلف) أى مع ملاحظة (٩٠ ا) التقييد بالاستواء فيما تقدم وأما بدون التقييد فلا يفهم منه ذلك (قوله أخذ أحدهما) ان عطف على قوله ارتزاقه كان مثل ماقبله فى التفصيل والخلاف فيه وان عطف على أخذ الذى قبله كان قوله وفى كقفيز عطفا على قوله فى قفيز وتكون الواو عطفت شيئين على شيئين قاله الجيزى (قوله ولان عدولهما) المناسب حذف الواو ويجعل علة لاختلاف لان التعليل الثانى يرجع للاول لانه مغاير له كما هو ظاهر وقوله وهذا التعليل الذى هو قوله لاختلاف الاغراض أى المذكور فى جانب اتفاق صفة القمح وقوله هو أخذ كل واحد حصته من العين الاولى حذف تلك الزيادة لان سياق هذا فى اتفاق صفة القمح فقط (قوله وهو كذلك) أى كما يؤخذ ذلك من قول المصنف لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة فيفيد أن العين اشترط فيها الاتفاق فى الوصف وأما لو اختلف فقد صدق عليه انه زاد عينا لدناءة وحكم عليه بالمنع أولا وقول المصنف ان اتفق القمح صفة يفيد انه لا يشترط فى الدراهم فهذا يفيد انه لا يشترط فى الدراهم فهذا تناف من المصنف والجواب انهما طريقتان فتدبر (قوله لا تراد أعيانها بخلاف القمح) أى لان الدراهم المدار على السائر بين الناس بخلاف القمح فلا ينظر فيه الا له وحده (قوله ان زاد غلثه) أى تبنا أو غيره وكذلك الحشف مخيطا البالى الذى لا حلاوة به (قوله فلا تجب فيها مطلقا) أى فلا يقال انها تجب فيها مطلقا بل هذا التفصيل المساوى فيه للبيع كما هو ظاهر كلام أبى الحسن وهو الراجح نقله تت عن شيخه الشارح ووجهه باحتمال وقوع كثير الغلث فى نصيب بعض دون آخر ففيه غرر فنسخة اللام صواب (قوله وظاهر كلام أبى الحسن) وهو المعتمد (قوله وجمع بز) أى جمع بعضه لبعض مختلف ولو انتهى فى الاختلاف بأن كان بعضه صوفا وبعضه حريرا (قوله يجوز جمعه) المراد بالجواز الاذن فلا ينافى انه واجب ان دعا اليه أحدهم أو ترافعا الحاكم بطلب القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا وأما لو طلب جميعهم الافراد فهو محظور

منهما بالتفاضل ثم ان كلام المؤلف مقيد بما اذا استوى الثلث والثلثان فى الجودة والرداءة والا فلا يجوز كما يفيده قوله لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة ويفهم من كلام المؤلف أن زيادة العين أو الكيل مع استواء القفيز جميعه فى الجودة والرداءة غير ممتنع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن ناجى (ص) لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة (ش) معناه اقتسما العين على حدة وزاد أحدهما عينا لصاحبه لاجل دناءة فى نصيبه أو اقتسما الطعام على حدة وزاد أحدهما طعاما لصاحبه لاجل دناءة فى طعامه فان ذلك لا يجوز لدوران الفضل من الجانبين فى الفرعين ومحل المنع اذا اختلف المقسوم بالجودة والرداءة وأما مع التساوى فى الجودة فلا تمتنع الزيادة وهو ما أشار اليه المؤلف بأول كلامه فى قوله وفى قفيز أخذ أحدهما الخ (ص) وفى كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة (ش) يعنى أن المشتركين فى ثلاثين قفيزا من الطعام وفى ثلاثين درهما من الفضة يجوز لهما أن يقتسما ذلك على التفاضل فيأخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا من الطعام كيلا ويأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة من الطعام ووجه الجواز أنهما اقتسما الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض والا لما جاز ومحل الجواز أن يكون القمح متفقا فى الصفة كسمراء أو محمولة نقيا أو غلثا فان اختلفت صفته لم يجز لاختلاف الاغراض فينتفى المعروف ولان عدولهما عما هو الاصل الذى هو أخذ كل واحد حصته من العين والاقفزة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا التعليل يقتضى انه لابد من اتفاق صفة الدراهم أيضا وهو كذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن اللخمى انه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم أيضا وهو ظاهر لان الدراهم لا تراد أعيانها بخلاف القمح ونحوه (ص) ووجبت غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث (ش) يعنى أنه يجب على الشخص اذا أراد بيع حب من قمح وغيره أن يغربله ان زاد غلثه على الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر وان كان الثلث فدون فتستحب الغربلة واليه أشار بقوله (والا ندبت) فلو قال حب بدل قمح لكان أشمل وفى بعض النسخ كبيع بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره فى القسمة بالاولى لانه اذا كان البيع انما تجب فيه الغربلة ان زاد الغلث على الثلث فالقسمة كذلك فلا تجب فيها مطلقا بل ان زاد على الثلث كما علمت لكن يظهر من كلام جمع انه لا تجب الغربلة فى القسمة ولو زاد على الثلث لانها تمييز حق لا بيع فيغتفر فيها مالا يغتفر فيه وظاهر كلام أبى الحسن على المدونة مساواتها للبيع (ص) وجمع بز ولو كصوف وحرير (ش) يعنى أن البز يجوز جمعه فى قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه

(قوله بعد أن يقوّم الخ) ظاهره انه يقوّم كل على انفراده ولو جعل بعد ذلك الصوف والحرير قسما والكتان قسما آخر مع انه لا حاجة لذلك بل يكفى التقويم بجملة الصوف والحرير الذى يجعل قسما مستقلا مقابلا للكتان الخ (قوله لا كبعل) تضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة هى بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما والجواز فى صورة ذات بئر مع ذات غرب (قوله يعنى ان البعل) أى الارض البعل وقوله وهو الذى يروى أى الارض الخ (قوله مع ذات الغرب) أى الارض ذات الغرب وقوله أو مع ذات البئر أى الارض ذات البئر وقوله أو السانية تفسير للبئر أى أن المراد بالبئر السانية أى الساقية أى الارض ذات الساقية وقوله و بعبارة وذات الغرب أى الارض ذات الغرب وقوله لا تغاير ذات البئر أى الارض ذات البئر وقوله لانها بئر أى لانها ذات بئر أى أرض ذات بئر ملتبس بالدولاب أى الساقية وقوله و بئر ذات غرب الاولى أن يقول وأرض ذات بئر بغرب أى دلو كبير كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله وثمر) بالرفع أى لا يجوز قسم ثمر فعامله محذوف ولا يصح قراءته بالجر عطفا على قوله كبعل لان مسئلة البعل فى منع الجمع وهذه فى منع القسمة فاختلف الموضوع (قوله لا يجوز قسم الثمر) بالثاء المثلثة لانه قبل بدو صلاحه أى ثمر النخل وأما غيره فيمنع ولو دخلا على قطعه لان التحرى فيه متعذر كذا لعب تبعا لعج ورده محشى تت بالنقل بما حاصله انه لا يتقيد بثمر النخل بل التين والقصب بل وغيرهما يقسم بالحزر قبل بدو الصلاح على شرط الجذ بل ولو بدا صلاحه بالشرط المذكور اذا كان يجوز فيه ربا التفاضل (قوله ان لم يدخلا على قطعه) ومثل ذلك ما اذا دخل أحدهما على القطع والآخر على الجذاذ أما اذا دخلا على قطعه فيجوز و بقية شروط بيعه على القطع من النفع والاضطرار وعدم التمالؤ لم أر من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أو لا انظر الشيخ أحمد (قوله لانه ربوى) فيمنع ولو دخلا على جذه والحاصل انه اذا بدا صلاحه فلا يقسم الا كيلا أو يباع و يقسم ثمنه ﴿تنبيه﴾ انما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالتحرى ولم يجز مذارعة لقلة الخطر فى التحرى وكثرته فى المذارعة فانه قد تكون جهة أحسن من جهة فيغبن أحدهما (قوله حقيقته و مجازه) فالحقيقة بالنظر لرجوع الجذ بالذال للثمار ومجازه لتعلقه بالزرع أى مجازا استعارة فشبه قطع الزرع بقطع الثمار والجامع مطلق الابانة (قوله خلافا للشارح) هو الحق ولعل الفرق أى بين منع قسم الثمر مع أصله بالتحرى ولو دخلا على جذه و بين جواز قسمه وحده بالتحرى اذا دخلا على جذه ان قسم الثمر مع أصله يكثر معه الخطر وهو مظنة لذلك بحيث يعسر التحرى فيه أو يتعذر ولا كذلك قسم الثمر وحده وأما قسم الاصول التى فيها ثمر دون ثمرها فجائز ان أبر الثمر لا ان لم يؤبر (قوله تشبيه فى منع قسم الثمر بأصله) فيه تسمح لان قسم الثمر بأصله هو المشبه لا أنه وجه الشبه فالمناسب أن يقول تشبيه فى مطلق المنع والجواب ان فى العبارة حذفا أى تشبيه من أجل تحقق منع الثمر من أصله (قوله أو قتا أو ذرعا) وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل ﴿تنبيه﴾ فى لـ عن الشيخ أحمد وقد وقع السؤال فى البرسيم كيف يقسم وأجاب بعض شيوخنا بأنه يباع و يقسم ثمنه أو يقسم على التفاضل وأما قسمه على غير ذلك فلا يجوز وكلامهم يدل على ذلك (قوله أى ان قسم الزرع قتا) أى جميع أنواع الزرع حتى الكتان وقوله فيما تقدم كقسمه بأصله شامل للثمر والزرع وقوله أو قتا أو ذرعا قاصر على الزرع والراجح ان البرسيم

مخيطا و بعضه غير مخيط والبز بفتح الباء أطلقه فى الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا مخيطا أو غير مخيط وقوله وجمع بز أى بعد أن يقوّم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهى تقوّم على الانفراد وتجمع فى القسم لانها عندهم كالنوع (ص) لا كبعل وذات بئر أو غرب (ش) يعنى ان البعل وهو الذى لا سقى فيه وأدخلت الكاف السيح وهو الذى يروى بالماء الواصل اليه من الاودية والانهار وزكاتهما بالعشر لا يجوز جمعهما فى قسمة القرعة مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير أى الارض التى تسقى بالغرب أو مع ذات البئر أى السانية لان زكاتهما نصف العشر و بعبارة وذات الغرب لا تغاير ذات البئر لانها بئر أيضا فيقدر ما يتغايران به أى وذات بئر بالدولاب و بئر ذات غرب أى دلو كبير فتغايرا (ص) وثمر أو زرع ان لم يجذاه (ش) أى وكذلك لا يجوز قسم الثمر فى شجره بالخرص قبل بدو صلاحه وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم فى أرضه بالخرص قبل بدو صلاحه ان لم يدخلا على قطعه بأن دخلا على التبقية أو سكتا لان القسمة هنا بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه على التبقية أما اذا بدا صلاحه فالمنع من باب أولى فى قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وعليه يحمل قوله الآتى أو فى أصله بالخرص فلا يتكرر مع ما هنا لاختلاف الموضوع وأطلق الجذاذ على حقيقته ومجازه لان الجذ بالمعجمة والمهملة خاص بالثمار وأما جز الزرع فبالزاى (ص) كقسمه بأصله (ش) يعنى ان قسم ما ذكر من الثمر والزرع مع الاصول قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز وأما على الجذاذ فانه يجوز والمراد بأصل الزرع أرضه وأصل الثمر الشجر وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فانه يمتنع ولو دخلا على جذاذه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وأفرد المؤلف الضمير لكون العطف بأو وحينئذ فالتشبيه تام خلافا للشارح من أنه تشبيه فى منع قسم الثمر بأصله ولو دخلا على الجذاذ انظر الشرح الكبير (ص) أو قتا أو ذرعا (ش) عطف على أصله أى ان قسم الزرع قتا وهى

المشترك يجوز قسمه تحريا بالفدان لعدم حرمة التفاضل لكن على التفاضل البين أي باع ويقسم ثمنه والراجح في الكتان أنه لا يباع الا بعد تهيئته للغزل بالدق والذى نقله عج في شرحه الكبير انه يجوز قسم البرسيم في أرضه بالتحرى لانه ليس بطعام فقف عليه ذكره بعض تلامذة الشارح (قوله بقصبة) بدل من بالمساحة فكأنه قال مذارعة بقصبة أو غيرها (قوله كياقوتة الخ) أى فالكاف الداخلة على ياقوتة أدخلت كل ما كان نفيسا والكاف الداخلة على جفير بالعكس (قوله كالياقوتة الخ) هذه أمثلة لما فيه الفساد الا قوله

والخفين والمصراعين فليس في قسمتها فساد (قوله فمشكل) والجواب انا نمنع القسمة على سبيل الاجمال لكن بالنظر للياقوتة فهي عامة للمراضاة والقرعة وبالنظر لتعلقها بالخفين تقصر على القرعة وتجوز بالمراضاة (قوله على أصله) فيه اشارة الى ان في بمعنى على (قوله لانه ربوى) لان المراد بالثمر ثمر النخل فقط (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة ونحوها (قوله ولو كان على الجذ عاجلا) هذا حمل سحنون وقوله الا أن يكون الخ هذا من كلام الشارح لقوله كما ذكره أبو الحسن (قوله وأنكره) أى أنكر حمل سحنون الذى هو قوله ولو كان على الجذ عاجلا وقوله أى الا أن يكون أى فلا بد حينئذ من أمرين الدخول على الجذ والتفاضل البين وانظر هذا مع أن ما قاله سحنون ظاهر عبارة ابن القاسم (قوله وأما على الجذ فيجوز) أى وان لم يكن فيه تفاضل (قوله فكلام المؤلف ليس على اطلاقه) أى بل يقيد بأن محل المنع اذا لم يدخل على الجذ وخلاصة هذا اعتماد كلام أشهب (قول المصنف وحل بيعه الخ) تعلم بقوله بعد كالبلح الكبير ان هذا الشرط انما هو في العنب فقط وقوله وقسم بالقرعة أى بعد أن يحزر أولا (قوله لانه رخصة) أى انما اشترطنا هذه الشروط لانه رخصة للضرورة فقد خرج عن الاصل فلذلك اشترط فيه هذه الشروط (قوله ٢ بأن كان هذا عياله تأكل كثيرا الخ) هذا يفيد ان قوله وان بكثرة أكل يضبط بالمصدر والذى اعتمده البساطى يقرأ باسم الفاعل وأما قراءته بالمصدر بدون اختلاف كثرة الآكل كل اسم فاعل فلا يصح (قوله ويرجع في القلة والكثرة للعرف) كذا قال اللقاني وفي عج أن الذى ربما يفيده النقل انه القدر الذى يكون فيه اختلاف

الحزم التى تربط عند الحصاد أو مذارعة بالمساحة بقصبة أو غيرها وهو قائم على أرضه يمتنع سواء بدا صلاحه أم لا وانما امتنع قسم الزرع فتا وجاز بيعه جزافا فتا لكثرة الخطر هنا لاعتبار شروط الجزاف هنا في كل من الطرفين بخلاف البيع فانها انما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو الفت تأمل (ص) أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير (ش) هنا حذف موصوف أى أو قسم فيه فساد وهو معطوف على المنفى والمعنى انه لا يجوز قسم ما في قسمه فساد لا بالمراضاة ولا بالقرعة لانه اضاعة مال كالياقوتة والفص واللؤلؤة والخفين والمصراعين والخاتم والجفير وهو وعاء السيف وما أشبه ذلك وكلام المؤلف لا اشكال فيه على نسخة كجفير بالجيم وآخره راء وأما على نسخة كخفين تثنية خف فمشكل لانه ان حمل على منع القسم مطلقا اقتضى منع قسم الخفين مراضاة مع انه جائز كالمصراعين وسائر كل مزدوجين وان حمل على منع القسم بالقرعة اقتضى جواز قسم الياقوتة بالتراضى مع انه ممتنع (ص) أو في أصله بالخرص (ش) عطف على قوله ان لم يجذاه وموضوع الاولى قبل بدو الصلاح كما مر وموضوع هذه المسئلة بعد بدو الصلاح والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالخرص لانه ربوى والشك في التماثل كتحقق التفاضل والخرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة الحزر والتحرى مصدر خرص من باب قتل والاسم الخرص بالكسر وسكون الراء وأشار بقوله (كبقل) الى قول ابن القاسم فيها واذا ورث قوم بقلا قائما لم يعجبنى أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقتسموا ثمنه لان مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل اهـ قال أبو الحسن حمل سحنون المدونة على منع قسم البقل تحريا ولو كان على الجذ عاجلا أى الا أن يكون على التفضيل البين كما ذكره أبو الحسن قبله بيسير وأنكره ابن عبدوس عليه وقال انما منع ابن القاسم قسمه تحريا على التأخير وأما على الجذ فيجوز وهو مذهب أشهب فكلام المؤلف ليس على اطلاقه بل يقيد بما يرى (ص) الا الثمر والعنب اذا اختلفت حاجة أهله وان بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحرى (ش) هذا مستثنى من قوله أو في أصله بالخرص والمعنى ان الثمر والعنب يجوز قسمهما على أصلهما بشروط ستة لانه رخصة للضرورة وبعبارة لانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فانه يغطى بالورق والثمر في كلام المؤلف بالثاء المثلثة المراد به ثمر النخل بدليل قوله واتحد من بسر أو رطب الشرط الاول ان تختلف حاجة أهله بأن كان بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله تأكل كثيرا وهذا عياله تأكل قليلا وما أشبه ذلك الشرط الثانى أن يكون هذا المقسوم شيأ قليلا فلا يجوز قسمه بخرصه على أصله اذا كان كثيرا ويرجع في الكثرة والقلة للعرف الشرط الثالث أن يكون قد حل بيعه أى بدا صلاحه الشرط الرابع أن يكون المقسوم بسرا على حدته أو رطبا على حدته فلو كان بينهما بسر ورطب وقسماه ذلك بأن يكون لاحدهما البسر وللآخر الرطب لم يجز وكذا لو صار تمرا يابسا لان في قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل الى الشك وهو

قسمه

قسمه بالخرص لانهما قادران على جذاذه وقسمه كيلا أو بيعه وقسم ثمنه فلا فائدة فى تأخيره وانما اغتفر الخرص فيما اذا كان المقسوم بسرا أو رطبا لانه يبقى * الشرط الخامس أن يقسم بالقرعة لانها تمييز حق فلا يجوز بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز فى المطعوم الا أن يقبض ناجزا * الشرط السادس أن يقسم بالتحرى فى الكيل لا على القيمة ثم يقرع عليه ولا بالوزن فهذا الشرط لا يغنى عنه قوله بالخرص لانه يشمل الوزن والكيل مع انه لا بد هنا من الكيل لكونه أقل غررا من التحرى بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر بخلاف الوزن فان تعلقه منوط بالخفة والثقل وهما لا يظهران للناظر ولو كان فى بلد ليس معياره فيه الا الوزن كما هو عندنا بمصر فانما يتحرى وزنه لانه معياره كذا ينبغى كما أشار له بعض وانما أخر المؤلف قوله وحل بيعه عن قوله فى أصله ليجمعه مع بقية الشروط وانما دخلت القرعة هنا فى المثلى للضرورة وقد يقال ليس هذا مثليا بل مقوم لانه جزاف بالتحرى فهو من المقومات (ص) كالبلح الكبير (ش) تشبيه فى الجواز وهو فى قوة الاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البلح الكبير فلا يشترط أن يحل بيعه وبقية الشروط لا بد منها وهى أن يكون بالخرص وان تختلف حاجة أهله وان يقسم بالقرعة وأن يكون بالتحرى وأما اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن لا يدخلا على التبقية والا فسد والبلح الكبير هو الزاهى الذى لم يبد صلاحه فهو كالبسر فى تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخرص وان كان ربويا اذا اختلفت حاجة أهله بأن كان هذا يأكل بلحا وهذا يبيعه بلحا (ص) وسقى ذو الاصل (ش) تقدم أن الثمر والعنب يقسم على أصله بالشروط المتقدمة فاذا اقتسما ذلك كذلك ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا وثمر هذا فى أصل هذا فان صاحب الاصل يسقى نخله وان كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح وما مر فى باب تناول البناء والشجر الارض فى قوله ولكليهما السقى حيث لا مشاحة ولذلك عبر هنالك بأن السقى له وهنا بأنه عليه كما يفهم من الفعل (ص) كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم (ش) يعنى أن من باع أصول شجرة واستثنى ثمرتها فان سقى الاصول على بائعها حتى يسلمها للمشترى وهو لا يسلمها له الا بعد جذاذ ثمرته وهذا قول مالك وهو المشهور وفى الاستثناء تجوز اذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو قال كبائعه الذى له ثمرته لكان أخصر وسلم من ارتكاب المجاز (ص) أو فيه تراجع الا أن يقل (ش) تقدم انه قال لا كبعل وذات بئر أو غرب ثم عطف هذا عليه والمعنى أن قسمة القرعة لا تجوز اذا كان فيها تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان قيمة أحدهما عشرون مثلا وقيمة الآخر عشرة مثلا ووقعت القسمة بينهما على أن من صار له الذى قيمته عشرون يرد على صاحبه خمسة دراهم لتعتدل القسمة بذلك فانه لا يجوز اذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر أما لو كانت القسمة بالتراضى لجاز ذلك ومحل منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلا كالدرهم فى أربعين لخفة الامر فى ذلك فانه جائز وبعبارة والقلة كنصف عشر (ص) أو لبن فى ضروع الا لفضل بين (ش) أى وكذلك لا يجوز قسم اللبن فى ضروع الغنم أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة لانه مخاطرة وقمار أى لانه لبن بلبن من غير كيل وظاهره المنع سواء كان متفقا كلبن بقر وبقر أو مختلفا كلبن غنم وبقر الا أن يفضل أحدهما الآخر بأمر بين على وجه المعروف وكان اذا هلك ما بيد هذا رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لان أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم كما فى المدونة (ص) أو قسموا بلا مخرج مطلقا (ش) يعنى أن القوم اذا قسموا دارا أو ساحة أو سفلا أو علوا بينهم بشرط أن لا يخرج لأحدهم على الآخر فانه لا يجوز قسمهم هذا سواء كانت بالقرعة أو بغيرها لان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شئ ما يمكن

الحاجة (قوله لانه يبقى) أى يبقى على حاله بدون تغيير بنقص (قوله ولو كان فى بلد ليس معياره الخ) أى فكلام المصنف فيما اذا كان معياره الكيل فقط أو هو والوزن ولو كان الوزن أكثر (قوله كالبلح الكبير) الحاصل أن البلح الصغير هو المشار له أولا بقوله وثمر وزرع فيشترط فيه الدخول على الجذ فقط ولا يراعى فيه هذه الشروط بخلاف البلح الكبير فلا بد من هذه الشروط الا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع (قوله من قوله وحل بيعه) الاستثناء من محذوف والتقدير وحل البيع فيما ذكر الا البلح (قوله وهى أن يكون بالخرص) عده شرطا تسمح لانه الموضوع (قوله أن لا يدخلا على التبقية) أى بان دخلا على الجذ أو السكوت (قوله وفى الاستثناء تجوز الخ) هذا على قراءة المستثنى بالبناء للفاعل ولو قرئ بالبناء للمفعول أى الذى استثنى الشارع ثمرته لم يكن تجوز أى تسمح ويصح قراءته بالبناء للفاعل وتحمل على ما اذا لم تؤبر (قوله المأبورة) وأما غير المأبورة فلا يجوز استثناؤها (قوله الا أن يقل) المعتمد المنع ولو قل وهذا فى قسمة القرعة كما يشعر به التعليل وأما فى المراضاة فيجوز ولو كثر (قوله على وجه المعروف وكان الخ) هذان القيدان تركهما المصنف ولا بد منهما وقال اللقانى يؤخذ من قوله بين قصد وجه المعروف بخلاف قوله وكان اذا هلك فلا يفهم منه فعليه الدرك فى اسقاطه

أن يجعل له فيه مخرجا وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر والاولى رجوع قوله مطلقا للمخرج لا للمقسوم أى انتفى المخرج انتفاء مطلقا أى قسموا اقتسما ملتبسا بشرط انتفاء مخرج مطلقا أى من أى جهة من الجهات لا من الممر الاصلى ولا من غيره اما لو قيد بجهة فان كان له موضع غيرها يصرف اليه بابه جاز والا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع (ص) وصحت ان سكت عنه (ش) يعنى أن القسمة اذا وقعت فى البيوت مع السكوت عن الساحة فانها تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالساحة اذا وقعت فى نصيب أحدهم وليس له أن يمنع غيره من المرور منها واليه أشار بقوله (ص) والشريكه الانتفاع به (ش) فقوله ان سكت عنه أى عن المخرج من الساحة (ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء (ش) يعنى أن أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أى قسم الماء الجارى فأطلق المجرى على الماء الجارى من باب التعبير باسم المحل عن الحال أما ان تراضوا على ذلك فلا كلام فى الجواز ومعنى قول المدونة ما علمت ان أحدا أجازه أى بطريق الجبر فان قيل قد فرض فى المدونة المسئلة فى العين وهى مما لا يمكن قسمها فكيف يقال انها تقسم بالمراضاة فالجواب ان قسمها بقسم الاماكن التى تجرى الى الشركاء كما يرشد اليه كلام البساطى وانما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر لانه لا يمكن قسم ماء العين الا بحاجز فيما بين النصيبين أو الانصباء وذلك يؤدى لنقص مائها وانما لم يقسم مجرى الماء أى محل جريه لعدم تمييز نصيب كل بقسمه لانه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر فقد تبين أن القسمة لا تتعلق بالعين ولا بمحل جرى الماء كما بينا وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه الا بالقلد الذى هو عبارة عن الآلة التى يتوصل بها الا عطاء كل ذى حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحينئذ فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر ان حمل مجرى الماء على حقيقته وأما ان حمل على الماء الجارى أى الذى شأنه الجرى فيؤول الكلام الى أنه لا يجبر على قسم الماء الجارى وظاهر هذا مع قوله وقسم بالقلد التنافى اذ ظاهره ولو جبرا ويجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وبتفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف فى باب الموات أو غيره من قوله وان ملك أولا قسم بقلد أو غيره مستدرك (ص) كسترة بينهما (ش) قال فى المجموعة قال مالك فى الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لاحدهما لم يجبر على بنائه وقال للآخر استر على نفسك ان شئت وان كان بينهما أمر الآبى أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك فقوله بينهما متعلق بكون خاص أى موضوعة بينهما ولا يصح أن يكون تقديره مشترك بينهما اذا المشترك المملوك بينهما يجبر الآبى كما علمت من النص (ص) ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم الا مع كزوجة فيجمعوا أولا (ش) يعنى أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر رضوا أم لا الا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم

(قوله والاولى رجوع الخ) وغير الاولى هو ما قدمه بقوله سواء كان بالقرعة أو بغيرها (قوله للمخرج) أى لانتفاء المخرج بدليل ما بعده (قوله عنه) أى عن المخرج (قوله مع السكوت عن الساحة) هذا لا يظهر لان الكلام فى المخرج (قوله أى قسم الماء الجارى) أى بغير القلد كما سيأتى وأما بالقلد فيجبر وقوله أى بطريق الجبر أى وأما بطريق التراضى فيجوز وقوله ومعنى المناسب فمعنى (قوله فاطلق المجرى الخ) التفريع غير صحيح والاولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من اضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله الماء الجارى (قوله فالجواب ان قسمها الخ) هذا الجواب يضارب له أولا لان حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من اضافة الصفة للموصوف (قوله وانما امتنع قسم العين) أى مراضاة وقرعة وقوله وانما لم يقسم مجرى الماء أى بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز وقوله لا تتعلق بالعين أى مطلقا لا بطريق التراضى ولا بطريق الجبر وقوله ولا بمحل جرى الماء أى بطريق الجبر لا بطريق التراضى وقوله وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون الا بالقلد أى بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فاطلق المجرى الخ ويعارضها قوله فالجواب ان قسمها الخ فانه يفيد ابقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أى حين قررنا هذا التقرير وقوله وذلك ظاهر الخ أى الذى أشار له أولا بقوله فالجواب وقوله وأما ان حمل على الماء الجارى أى الذى أشار له أولا وآخرا (قوله مستدرك) أى لانه لا يحتاج له الا لو فسر القلد بالقدر الذى يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجرى النهر له الى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة لذلك وللمكاب يكون أو غيره مستدركا لا حاجة له (قوله الا برضاهم الخ) اعلم أن مفاد النقل انهم مع الزوجة يجمعون برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وانما يعتبر رضا جميع العصبة وفهم من منع الجمع بين العاصبين أن المنع فى الشريكين الاجنبيين أحرى وانما نص على العاصبين لئلا يتوهم الجواز فيهما الشبههما بذى الفرض فلا حاجة لقول الشارح ولو قال شريكين الخ فان (قوله فيجمعوا) باسقاط النون اما على اللغة القليلة واما أن هنا شرطا مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله رضوا أم لا الخ) انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم

صاحب فرض والقول بانه يقل الغرر مع وجود ذي الفرض و يكثر مع فقده لا ينهض وهذا التعميم فيه بحث لانه ان كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وان أبوا وان لم يكن له شريك أجنبي في المقسوم بل كان كامله لهم فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له الا ان يحمل على أنهم رضوا بجميعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم (قوله وان لم يرضوا) أي لانهم كالشئ الواحد (قوله لا على الدوام) أي وأما على الدوام فان شاؤا قسموا وان شاؤا الا (قوله ثم يتعين الباقي للثالث) أي فرمي الورقة الاخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ماقبلها فقول المصنف ثم رمي يحمل على هذا أي ان الرمي منه ماهو متعين ومنه ماليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات) بان يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض شيوخنا قوله وعلى هذا قد يحصل الخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر (١٩٥) في القسمة لان الدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع

التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا اه وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لابد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الانصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء) أي في ستة بقدر الاجزاء فقوله أو كتب الخ تفريع على الصفة الثالثة والحاصل أنه على عطفه على رمي يكون اشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلا لكل ويراد بالاعطاء المقابلة وان عطف قوله أو كتب الخ على قوله وكتب الشركاء كان مشيرا للصفة الثانية ويراد بالاعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله كتب ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب اشارة لحل ثان وكأنه يقول ويمكن ان يحمل على الصورة الثالثة بان

يقال ان قوله أو كتب معطوف على الخ ﴿تنبيه﴾ اذا علمت ماتقدم من كلام الشارح من أن الطرق ثلاثة وانه يلزم التفريق على الطريقتين الاخيرتين مردود كما أفاده محشي تت حيث قال عبارة غيره كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء اما ان ترمي بها في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذلك قال ابن غازي أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وانما قلنا لا كل الاجزاء لان الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى الى أن القسمة اذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس اذا كان فيها سدس ونصف وثلث فان الرمي يقع في ثلاثة فقط بل الاثنان لان الاخير لا يحتاج لضرب فان خرج اسم صاحب النصف على جزء أخذه وما يليه الى تمام حصته كما تقدم وكذا صاحب الثلث وهذا واضح وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم بكتب جميع الاجزاء كالستة في المثال المذكور

فان العصبة تجمع أولا ثم يسهم بينهم و بين صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب اسقاط الا الثانية ليوافق النقل والتقدير حينئذ ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم مع كزوجة لان كلام المؤلف على ظاهره لا يصح اذ ظاهره انهم يجمعون مع كزوجة وان لم يرضوا وأن العصبة فقط لهم الجمع وليس كذلك وانما قال فيجمعوا مع علمه من الاستثناء لاجل قوله أولا أي ان الجمع انما هو ابتداء لا على الدوام وانما ثنى أولا وجمع ثانيا للاشارة الى أنه لا فرق بين الاثنين والا كثر أي الا أن يرضى الجميع من العصبة ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى (ص) كذي سهم وورثة (ش) تشبيه في مطلق الجمع اذ هو في العصبة برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم والواو بمعنى أو اذ هما مسئلتان ومعنى الاولى ان أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وان لم يرضوا فمن مات عن زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فان أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع فاذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه فاذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم ان شاؤا اقسم لهم ثانيا (ص) وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلا لكل (ش) هذا شروع منه في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين الاولى ان القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء و يكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة و يجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو غيره ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ الاجزاء وانتهاؤها ثم يكمل لصاحبها مما يلي مارميت عليه ان بقي له شئ ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل لصاحبها مما يلي مارميت عليه ان بقي له شئ ثم يتعين الباقي للثالث وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الاجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد يحصل تفريق في النصيب الواحد وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء

قائلا يكتب ستة أوراق في كل ورقة معينا السدس الذي كتب فيها ثم يعطى لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتين ولصاحب السدس ورقة ثم أورد عليه انه قد يحصل تفريق في النصيب الواحد وأجاب بما فيه خبط الخ وأشار الى ذلك أى لما وقع الخبط فيه عب بقوله قال الشيخ أحمد لعله أى التفريق غير مضر في القسمة لانها الرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا اه وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الانصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى) الخارج انما جاز ذلك لانه يمكن تسليمه لان الجزء الشائع تسليمه بالاستيلاء عليه أى تملكه (١٩٦) ولان غرضه حاصل وهو الجزء الشائع (قوله فلا يمنع على ان الخ) وأما على أنه منبرم فيمتنع كما صرح به شب وهذا للقانى وأما عج فقد قال ظاهر كلام المصنف منع ذلك ولو اشتراه على الخيار (قوله ولزم) القسم بقرعة أى حيث وقع على الوجه الصحيح لانه كبيع من البيوع (قوله أو ثبتا) أفرد الضمير أولا مراعاة للمعنى وثناه ثانيا مراعاة للفظ لان مرجع الضمير اذا كان فيه العطف بأو يجوز فيه مراعاة اللفظ ومراعاة المعنى تأمل ومعنى مراعاة المعنى أى أن المقصود أحدهما (قوله نقضت) ان قام بالقرب وحده ابن سهل بالعام والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا ظاهر في غير التفاحش وأما هو فينبغي ان لا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا وان لم تمض مدة تدل على ذلك حلف انه ما اطلع على ذلك ورضي به واذا حلف كان له النقض (قوله فيقسم ما حصل به الجور والغلط) مثلا لو كان حصة أحدهما تساوى عشرة والاخرى خمسة عشر فالذى حصل به الجور ما قابل الخمسة فيقسم بينهما (قوله ان أدخلا مقوما) وكذا لو قوما لانفسهما ووقوعها بتعديل كوقوعها بتقويم والفرق بين التقويم والتعديل ان التعديل ان يقال هذه تكافئ هذه من غير ذكر القيمة فان كان كذلك فقوله وهذه تكافئ هذه اشارة الى التعديل فالاولى أن يقول وكذا اذا أدخلا معدلا كأن يقول هذه تكافئ هذه ويدل على ما ذكرنا قوله بعد بلا تعديل ولا تقويم فهو يشير الى أن مثل التقويم التعديل (قوله لانها بيع) أى كالبيع (قوله ويجبر الخ) ولو كان حصة شريكه الآبى تنقص قيمتها بسبب القسمة ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما للبيع ان نقصت حصة الآخر لان ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية انظر عج (قوله بشرط أن ينتفع كل الخ) فاذا لم ينتفع كل فلا جبر بل يقسم بالتراضي واعلم أن المدار على الانتفاع وان نقص الثمن (قوله كالانتفاع قبل الخ) أى وان لم يساوه عند ابن القاسم كسكناه قبل القسم وبعده بخلاف عدم سكناه بعده

ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضا تحت ساتر آخر على حدة ثم يأخذ واحدا من أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة فقوله أو كتب الخ معطوف على رمى (ص) ومنع اشتراء الخارج (ش) يعنى أنه يمنع للشريك أو للاجنبي ان يشترى ما يخرج بالسهم لاحد الشركاء لانه بيع مجهول العين وعلل المساطى المنع بانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد بخلاف ما اذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز وقوله ومنع الخ أى على البت وأما على الخيار فلا يمتنع على القول بان الخيار منحل (ص) ولزم (ش) أى القسم اذا وقع على وجه من الوجوه السابقة فمن أراد الرجوع منهما لم يكن له ذلك لانه انتقال من معلوم الى مجهول (ص) ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فان تفاحش أو ثبتا نقضت (ش) أى ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فان تحقق عدمهما منع مدعيه من دعواه وان أشكل الامر بان لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه ان القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق بمفهوم قوله فان تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف الخ عن قوله نقضت وأتى معه بالا فقال والا حلف المنكر لكان أظهر في افادة المراد فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل وأما ان ثبت ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لاهل المعرفة وغيرهم فانها تنقض القسمة والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد (ص) كالمراضاة ان أدخلا مقوما (ش) تشبيه في النظر والنقض أى ونظر في المراضاة ان أدخلا مقوما بان يقول هذه السلعة بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جور أو غلط فان تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله ان أدخلا مقوما بان اقتسما بعد تقويم لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فانه لا ينظر الى من ادعى الجور أو الغلط وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور أو الغلط لانها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة (ص) وأجبر لها كل ان انتفع كل (ش) يعنى ان قسمة القرعة اذا طلبها بعض الشركاء وأباها بعضهم فان الطالب لها يجاب الى سؤاله ويجبر عليها من أباها وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كل واحد من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم في

مدخله

مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله وأجبر لها كل أى كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبا الا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض وقوله ان انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضميرا لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع انه لابد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والاولى خاصة بالممتنع (ص) وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا دعا البيع مالا ينقسم فانه يجاب الى ذلك ويجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حظه مفردا عن ثمنه فى بيع كله وهذا فى المقوم كان عقارا أو عرضا لا فى المثلى فقوله ان نقصت حصة شريكه أى شريك من أبى البيع أى فيما لا ينقسم اذ ما ينقسم لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم ان ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس فى ثمنه بخلاف ما ينقسم فان المشترى يرغب فيه لانه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يبخس فى ثمنه (ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا دعا الى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فانه لا يجبر من أبى البيع لان ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو يقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لانه اشترى مشقصا للتجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها الا الغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة شريكه فى بيعها مفردة مما ينوبها من ثمن بيعه جملة * واعلم ان الطارئ على القسمة إما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث فهذه عشر مسائل وبدأ المؤلف بالكلام على الاولى منها على هذا الترتيب فقال (ص) وان وجد عيبا بالاكثر فله ردها (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا وجد عيبا بأكثر نصيبه فله رد القسمة أى له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا أى وله التماسك ولا يرجع بشئ لان خيرته تنفى ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله وحرم التماسك بأقل استحق أكثره لان ذاك حيث أراد أن يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن أو اللام هنا بمعنى على والمراد بالاكثر الثلثان ففوق وبالاقل النصف فدون ومثل الاكثر ما اذا كان المعيب

بل التجارة فقط فلا يجبر حينئذ (قوله كما فهم المعترض) أى ان المعترض فهم أن كلا من المتقاسمين يجبر على قسم القرعة بحيث لا يجوز القسم بالتراضى أو المهاياة وهو لا يصح لجوازهما وحاصل الجواب أن المراد كل ممتنع فلا ينافى جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك (قوله وللبيع ان نقصت) أى ما لم يلتزم له النقص (قوله كالشفعة الخ) أى فانما شرعت لدفع الضرر (قوله اذ ما ينقسم الخ) ولو فرض أنه ينقص لجبر الآخر له أيضا والحاصل أن الجبر بشروط خمسة أن يكون مما لا ينقسم كالبئر وان تكون حصة شريكه تنقص اذا بيعت مفردة وأن تكون الشركاء اشتروه جملة وأن يكون المشترى يراد للسكنى ونحوها وان لا يلتزم شريك البائع له بالنقص الذى يناله فى بيع حصته مفردة فان كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص اذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشترى حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو ما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروه للتجارة أو التزم الآبى بالنقص الذى فى بيع حصة شريكه فانه لا يجبر من أبى لمن طلب اذ لم ينقص (قوله والفرق بين ما ينقسم الخ) أى الفرق بين كون الذى لا ينقسم اذا بيع مفردا ينقص والذى ينقسم اذا بيع مفردا لا ينقص (قوله لا كربع غلة) صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله لان ربع الغلة لو بيع الخ) فان اعتيد نقصها جبر (قوله وكذا ليس لمن اشترى بعض عقار) أى وكذا ان وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا (قوله وأراد أن يبيع أو يقسم) فرع زائد لان الكلام فى البيع (قوله لانه اشترى مشقصا للتجارة) الاولى حذف ذلك التعليل لانه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخزن (قوله على الاولى) أى ثم أتى بالثانى والثالث وهكذا فى حال كونها آتية على هذا الترتيب (قوله ما اذا كان المعيب وجه الصفقة) أى بأن زاد على النصف ولم يصل للثلثين (أقول) ولو أراد بالاكثر ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعل تت وبهرام الاكثر ما زاد على النصف وقد جعل عج النصف والثلث كالاكثر على المعتمد قائلا كما فى نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتى لا ما زاد على نصفها فقط وان قوله فله ردها أى الحصة المعيبة أى يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكا بقدره فقط حيث كان نصفا أو ثلثا الارد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما اذا كان أكثر من النصف والشق الثانى هو التماسك ولا شئ له وبقاء القسمة على ما هى عليه لان خيرته تنفى ضرره الا انك خبير بأن تقرير تت وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال اليه بعض شيوخنا فالرجوع اليه أصوب

وجه الصفقة ولو لم يكن أكثر (ص) فان فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما (ش) الهاء من صاحبه ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل رد هو صاحب السليم والضمير فى قيمته يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير فى سلم يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات والمعنى ان القسمة اذا وقعت ثم اطلع أحد الشركاء على عيب فى أكثر نصيبه والحال أن شريكه قد فات نصيبه بيده اما بهدم أو بناء أو صدقة أو حبس وما أشبه ذلك فانه يرد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحب المعيب ويصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما وانما اعتبرت القيمة يوم القبض وان كان الواجب اعتبارها يوم القسم لانها كالبيع الصحيح فى هذا لانه لما كان لواجد العيب نقضها فى هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة يوم القبض سواء كان هو يوم القسم أو بعده قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف أقل من نصف القيمة لانها ناقصة للتبعيض (ص) وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما (ش) الضمير (١) المجرور بالباء يرجع لصاحب المعيب والمعنى أن النصيب المعيب اذا فات بيد صاحبه فانه يرد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المؤلف وكذلك اذا فات النصيبان معا فانه يرجع على من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب وقوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لانها أقل من نصف قيمته اذ هى قيمة بعض معيب فهى ناقصة للعيب والتبعيض (ص) والا رجع بنصف المعيب مما بيده ثمنا والمعيب بينهما (ش) أى وان لم يكن العيب فى الاكثر من نصيب أحد الشركاء بل وجدناه فى النصف فأقل فان القسمة لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ولا يرجع شريكا فى الصحيح وتصير الشركة بينهما فى المعيب بمعنى أن صاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب مثلا سبع نصيب أحدهما فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة مما فى يد صاحبه ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع فقوله مما فى يده الضمير يرجع لصاحب الصحيح قاله ابن الحاجب والجار والمجرور فى محل الحال وقوله ثمنا أى قيمة وقوله بنصف لا مفهوم له * ولما أنهى الكلام على طرو العيب بعد القسمة شرع فى الكلام على ما اذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فان الحصة المستحقة اما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال (ص) وان استحق نصف أو ثلث خير (ش) أى خير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشئ وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر ماله قال ابن القاسم فى المدونة ان اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذى فى يده ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنتقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لا ربع) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار اليه بقوله (ص) وفسخت فى الاكثر (ش) وما قررنا به معنى التخيير هو الواجب فى تقرير كلام المؤلف وبه يعلم ما فى تقرير ابن غازى واحترزنا بقولنا

(قوله وما أشبه ذلك) أى الا البيع فيخير واجد العيب فى رده واجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه كذا قال عج وتبعه من تبعه والصواب ان البيع مثل ذلك كما قاله محشى تت قائلا انه فى ابن الحاجب وابن شاس والمدونة ﴿تنبيه﴾ بقى ما اذا فات بعض ما بيده واستظهر أنه يجرى كل ما فات وسلم على حكمه ومثل ذلك يجرى فيما اذا فات ما بيد واجد العيب (قوله وما سلم من العيب والفوات) المناسب أن يقول وما سلم من الفوات لان الحديث فى السلامة منه فقط (قوله بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم) المناسب أن يقول بنصف ما زاد من قيمة السليم على قيمة المعيب كما اذا كان السالم قيمته عشرون والمعيب قيمته عشرة فانه يرجع بخمسة (قول المصنف والا رجع الخ) لا يخفى انه تعتبر القيمة فى هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فى هذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت فى السالم أو المعيب أولا (قوله بدل قيمة نصف المعيب الخ) المناسب حذف ذلك ويقول أى يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح ببدل نصف المعيب من قيمة الصحيح والحاصل أن قول المصنف ثمنا بمعنى قيمة وهو تمييز محول عن المضاف ويدل على ما قلنا ما قاله بعد من قوله بمثل بدل الخ واضافة مثل الى بدل للبيان وظهر أن فى عبارته تنافيا فى التقدير والمناسب هو الاخير ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف محله اذا تميز المعيب فى جهة فان عم جميع ما أخذه رجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب (قوله فالذى استحق الخ) أى وله أن يتماسك ولا شئ له (قوله وبه يعلم ما فى تقرير ابن غازى) الحاصل أن ابن غازى ردد ذلك التقرير المذكور فى التخيير قائلا وفيه نظر أى فالفقه عنده أنه لا فسخ فى استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكا فيما

(١) المجرور بالباء هكذا فى النسخ والمناسب المجرور بالمضاف وهو لفظ يد كما لا يخفى كتبه مصححه

بيد صاحبه لا غير وليس هنالك طرف آخر (قوله وموصى له بالثلث) أى أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه أو طرأ غريم على ورثة وموصى له بعدد أو على وارث الخ بقيد فى طرو الموصى له بعدد على الورثة بما اذا كانوا أجازوا الوصية أى وصية الموصى له بعدد مع ايصائه بالثلث لغيره هذا ما يفيده نقل بهرام عن المقدمات والا فليس له الرجوع الا على الموصى له بالثلث وقال الشيخ أحمد الزرقانى ما يخالف ذلك فقال وقد يقال ان الوصية انما تعلقت بالثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بعدد الا على الموصى له بالثلث والجواب أن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بثلث أو ينقص الخ ولكن الظاهر اتباع ما نقله الشارح عن المقدمات وحرر (قوله وفسخت فى الاكثر) من النصف ان شاء فيرجع شريكا بالجميع وان شاء أبقى القسمة على حالها ولا يرجع بشئ فالتخيير فى المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشئ وانما يختلفان فى ارادة الفسخ ففى النصف أو الثلث يرجع شريكا بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفى الاكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا فى الجميع وظاهر المصنف سواء كانت قسمة تراض أو قرعة ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف كله فى استحقاق جزء معين اذ لو كان جزأ شائعا لم تنقض لانه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر (قوله علموا أم لا لانهم متعدون فى القسم) لا يخفى أن هذا التعليل ظاهر فى العلم لا عند عدمه ثم ذكر بعض الشراح انه اذا طرأ الغريم على الوارث انه يؤخذ الملئ عن المعدم وان لم يكن الملئ عالما بالطارئ أى مع اشتهار الميت بالدين قائلا وهل يقيد طرو الموصى له بعدد أو بجزء كثلث على الورثة بذلك القيد فان كان ذلك القيد مسلما فلا اعتراض لان الاشتهار ينزل منزلة العلم ولكن محشى تت لم يذكر ذلك القيد والنصوص التى ذكرها ليس فيها ذلك القيد واعلم أن فائدة نقضها ولو كان مثليا فى الضمان من جميعهم اذا تلف بسماوى ولو كانت صحيحة ما كانت منهم جميعا قال فى المدونة قال مالك وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بامر من الله من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لان القسم صار بينهم باطلا للدين (قوله وان دفع جميع الورثة مضت) وكذا أجنبى فيما يظهر ومثل دفع جميعهم فى مضيها دفع بعضهم برضا الباقين كاباتهم ان لم يرجع الدافع عليهم بشئ مما دفعه فتمضى فى هاتين الصورتين كالتى فى المصنف فان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فتنقض القسمة (قوله وظاهر كلام الشارح المتقدم) نسخة الشارح فيها المتقدم والمناسب حذفها (قوله وهو قول مالك فى كتاب محمد) الاولى حذفه كما هو مشطوب لان الذى فى كتاب محمد عدم الصحة عند العلم

بقولنا من نصيب أحد الشريكين الخ عما اذا كان الاستحقاق فى النصيبين أو الانصباء فانه لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكل فى ذلك (ص) كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث (ش) التشبيه فى قوله وفسخت فى الاكثر والفسخ مقيد بما اذا كان المقسوم مقوما دارا أو عرضا ونحوهما لتعلق الاغراض بذلك والمعنى أن الغريم اذا طرأ وحده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو طرأ موصى له بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها أو طرأ على وارث وموصى له بالثلث فان القسمة تفسخ بالقيد المشار اليه بقوله (ص) والمقسوم كدار (ش) أى والحال أن المقسوم كدار أو عرض أو نحوه من كل مقوم يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين والا فلو دفعوه للغريم فلا كلام له كما يأتى واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقى ثم ذكر المؤلف مفهوم القيد بقوله (ص) وان كان عينا أو مثليا رجع على كل ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) أى وان كان المقسوم عينا ذهبا أو فضة أو مثليا غير العين من مكيل أو موزون فان الطارئ يرجع على كل واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض فلو كان بعضهم أعسر فان الطارئ يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ الملئ عن المعدم هذا ان لم يعلموا بالطارئ أما ان علموا به واقتسموا التركة فانهم متعدون حينئذ فللطارئ أن يأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقرير كلام المؤلف على ظاهره ولكن المعتمد أن قوله والمقسوم كدار الخ حقه أن يؤخر عند ذكر المسائل الاربع الآتية وهى طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فتنقض القسمة مطلقا سواء كان المقسوم مقوما أو عينا أو مثليا علموا أم لا لانهم متعدون فى القسم فحقه أن يقول بعد قوله هنالك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه انتقضت القسمة اذا كان المقسوم كدار وان كان عينا أو مثليا اتبع كلا بحصته ولعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير موضعه كما نبه على ذلك الشيخ شرف الدين وغيره (ص) وان دفع جميع الورثة مضت (ش) أى فيما اذا كان المقسوم كدار على ظاهر كلام المؤلف المتقدم أى انه اذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضى اذ ليس له حق الا فى ذلك فان امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذ لان الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة الا بعد أدائه وظاهر كلامه المتقدم صحة القسمة حيث دفعوا للغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمة وهو قول مالك فى كتاب محمد وقوله (كبيعهم)

(قوله اذا باعوا التركة) هذا بناء على أن اضافة المصدر في المصنف للفاعل ويجوز أن تكون للمفعول كما هو مفاد المدونة أي بأن اشترى أحدهم من التركة (قوله ولو كانوا عالمين الخ) لا يناقض قوله ثم طرأ الخ لانه يفسر بجاء أي قدم من موضع لموضع فلا ينافي ان الدين قد يكون معلوما ثم نقول ان هذا مردود فقد فرضه ابن عرفة في الجهل بالدين أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فان بيعهم يرد قال في كتاب المديان من المدونة واذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت فان كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي بيده ويتبع المشتري الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن ولا متابعة على من ذلك المال بيده أبو الحسن قوله على ما يبيع الناس أي من غير محاباة ابن محرز قوله للغرماء فسخ البيع يحتمل أن يكون لانهم ما وجدوا الثمن بأيدي الورثة وان وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لان حقهم ليس في أعيان السلع ويحتمل انه رأى فسخ البيع على رواية أشهب أن الورثة ان باعوا بعض السلع لانفسهم وعزلوا للدين اضعافه انه يفسخ لانه لا ميراث الا بعد قضاء الدين فعليه يفسخ البيع لحق الله كبيع التفرقة ويوم الجمعة والاول أشبه بظاهر الكتاب (قوله سواء كان بغبن) أي بلا محاباة لا حقيقة الغبن

قال محشي تمت وما أدري ما الحامل للمؤلف على ارتكاب المجاز الخالي عن القرينة لكن استشكل القول بالرجوع على المشتري بأنه يعارض قول المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة الا أن يحمل على ما اذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشتري وينبغي بطلان عتقهم والاحسن أن يقال وجه رجوعهم على المشتري أنهم باعوا شيأ ليس ملكهم فتدبر (قوله فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك) الاحسن ما قرر به عب حيث قال واستوفى الطارئ مما وجد من التركة بيد من أخذه من الورثة لم يبعه أو من ثمن ما بيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين دون ما استهلك عمدا أو خطأ (قوله ان لم يعلموا) أي بالطارئ وان دينه يقدم على الارث فعلمهم بدين الطارئ مع جهل تقدمه كعدم علمهم كما يفيده المواق (قوله فيما اذا باع الجميع) أي ان الورثة جميعهم باع التركة والبعض ملىء والبعض معدم فان (١) المدين يستوفي حقه من الملىء فاذا علمت ذلك فلا يكون قوله ومن أعسر مناسبا لما قبله الذي هو قوله واستوفى (قوله حيث لم يعلموا) أي انهم اذا لم يعلموا وأخذ الطالب من واحد منهم جميع الدين فان من أخذ منه الطارئ اذا وجد أحدا من الورثة يأخذ منه حصته فقط وأما ان علموا فانه يأخذ من وجده مليأ يأخذ منه حصة المعدم ثم انك خبير بأن أخذ الطارئ جميع الدين من الذي لم يعلم آت على المعتمد الذي نبه عليه الحطاب رادا به على ما قاله الشيخ عبد الرحمن (قوله مع مساواته له في العلم) أي ومقتضاه أنه يأخذ منه حصته ويتشاركان في الباقي فاذا كانوا ثلاثة أخذ الطارئ من واحد فاذا وجد المأخوذ منه مليأ فانه يرجع عليه بحصته ويتشاركان في الباقي (أقول) اذا علمت ذلك فالواجب الرجوع لما قاله الشيخ أحمد وهو انه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فينبغي أن يأخذ من الملىء العالم حصته ويتشاركا فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بحصته فقط وأما ان كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فانه يرجع على الملىء العالم بما على المعدم

تشبيه في عدم النقض والمعنى أن الورثة اذا باعوا التركة بثمن المثل وهو مراده بقوله (بلا غبن) ثم طرأرب الدين فانه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع ولا مفهوم لقوله بلا غبن اذ بيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره لكن وقع الخلاف فيما اذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري أو انما يرجع به على المشتري قولان مستفادان من كلام الشارح (ص) واستوفى مما وجد ثم تراجعوا (ش) هذا غير مختص بمسئلة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا والمعنى انه اذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فانه يستوفي حقه مما وجده بيده قائما كما يستوفي ممن لم يبع لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين واذا استوفى من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك وقوله (ص) ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) فيما اذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن ح انه في هذه يأخذ الملىء عن المعدم وان كان غير عالم كما مر في قوله ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا وجعله اللخمي فيما اذا استوفى الطارئ حظه ممن وجده فان من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجده من أصحابه بحصته فقط وان كان غيره معدما حيث لم يعلموا فان علموا فانه يأخذ من وجده مليا عن المعدم وهو مشكل لانه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم وهذا البحث لا يتأتى في تقرير الشيخ عبد الرحمن (ص) وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته (ش) قوله على مثله يرجع للمسائل الثلاث وكلام المؤلف فيما اذا كان المقسوم مثليا أو عينا وأما ان كان المقسوم مقوما فان القسمة تنقض كما مر التنبيه على ذلك (ص) وأخرت

---

(١) المدين كذا في النسخ ولعله محرف عن الدائن كتبه مصححه

(قوله لادين لحمل) ولا ينتظر وضعه مخافة أن يهلك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجود منفعة فى ذلك للورثة وفيه رد لقول ابن أيمن انه يؤخر قضاء الدين حتى يوضع الحمل كما ذكره عنه الباجى (قوله يعنى أن القسمة الخ) ويحتمل أن يكون الضمير فى أخرت عائدا على الوصية المفهومة من قوله أو موصى له ويكون جزم أولا بأحد القولين فيها ثم حكى الخلاف بعد ذلك والاول أولى وان كان يلزم عليه التكرار (قوله لم يكن لها ذلك) لاحتمال ان لو عجل نصيبها يضيع المال فيحصل غبن على بقية الورثة (قوله أولا تنفذ الا بعد الوضع) لاحتمال تلف شئ من المال قبل وضع الحمل أو بعده قبل تنفيذ الوصية والمعتبر ثلث المال يوم التنفيذ (قوله فان الورثة يرجعون) أى نظرا للقول الثانى والا لو نظر للاول فى ذاته (٣٠١) فكانوا لا يرجعون لان العبرة بيوم التنفيذ

وأخرت لادين لحمل وفى الوصية قولان (ش) يعنى أن القسمة تؤخر لاجل الحمل الى وضعه فاذا كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا الى حقى لتحققه لى لم يكن لها ذلك وسيأتى هذا آخر الفرائض عند قوله ووقف القسم للحمل واعتذروا هنالك عن اعادته بأنه أعادها لطول العهد خوف النسيان فالضمير فى قوله هنا وأخرت يرجع للقسمة وأما الدين الذى على الميت فلا يؤخر قضاؤه لاجل وضع الحمل بل يجب قضاؤه عاجلا قبل الوضع فلو كان الميت أوصى بوصية فهل تنفذ من الثلث قبل وضع الحمل أو لا تنفذ الا بعد الوضع وعلى الاول اذا تلفت بقية التركة فان الورثة يرجعون على الموصى لهم بثلثى ما بيدهم ومحل القولين فى الوصية حيث لم تكن بعدد من دنانير أو دراهم فان كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع الحمل قولا واحدا اذ لا اختلاف فى أن الوصية بالعدد كالدين فى وجوب اخراجها من التركة قبل القسمة (ص) وقسم عن صغير أب أو وصى وملتقط كقاض عن غائب (ش) يعنى أن الاب يقسم عن ولده الصغير وكذلك الام اذا كانت وصية عليه وكذلك وصيه يقسم عنه وكذلك يجوز للملتقط أن يقسم عن الطفل الذى التقطه وكذلك القاضى عن الغائب ويعزل نصيبه وظاهره كانت القسمة فى ذلك بالقرعة أو بالتراضى وقوله عن غائب أى بعيد الغيبة والا انتظر والكاف الداخلة على القاضى للتشبيه فلا تدخل شيأ ولا يقسم الوصى عن الاصاغر حتى يرفع ذلك الى الامام فيقسم بينهم اذا رآه نظرا ويستثنى من قوله أب الكافر ولكن التتائى خصه بالانثى ونصه وقسم عن صغير أب مالم يكن كافرا فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها انتهى المراد منه تأمل (ص) لا ذى شرطة أو كنف أخا أو أب عن كبير وان غاب (ش) معطوف على قاض والمعنى ان قاضى الشرطة لا يجوز له أن يقسم عن غيره ممن صغيرا أو غائب الا بأمر القاضى وسمو بذلك لان جنده وأعوانه ورسله لهم شرط فى لبسهم وزيهم تميزهم عن غيرهم وشرطة بوزن غرفة بضم أوله وسكون ثانيه وكذلك الاخ اذا كنف أخاه أى صيره فى كنفه احتسابا لله تعالى فليس له ان يقسم عليه وظاهره ولو عدم القاضى وظاهره كان المقسوم قليلا أو كثيرا وهو كذلك وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام الا أن تكون وصية وكنف فعل صفة لموصوف محذوف أى أخ كنف أخاه وحذف الموصوف فى مثل هذا قليل بل قال الرضى انه ضرورة والاولى أن يكون مصدرا منونا على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف (١) كضرب يضرب وحينئذ فهو معطوف على شرطة

(قوله وقسم) أى بقرعة أو تراض (قوله يقسم على ولده الصغير) ومثل الصغير السفيه (قوله وكذلك وصيه) أى ان وجد والا فمقدم القاضى ويجوز أن يكون المصنف أراد بالوصى ما يشمل مقدم القاضى (قوله والا انتظر الخ) هذا كلام اللقانى أى وان كان قريب الغيبة ولم أر قدر القرب والظاهر كما فى غير هذا الموضع انه أراد بها ثلاثة أيام مع الامن وهلا قيل أرسل له ولا ينتظره وقال عج وظاهره ولو قربت غيبته والظاهر ما قاله عج لانه لا موجب للارسال وكذا ظاهر المدونة الاطلاق (قوله ولكن تت خصه بالانثى الخ) مسلم لان بهراما نسبه للمدونة فقال قال فى المدونة ولا يجوز قسم الاب عن ابنه الكبير وان غاب ولا الام عن ابنها الصغير الا أن تكون وصية ولا الكافر عن ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها اه (قوله والمعنى ان قاضى الشرطة) كذا فى نسخته قاضى من القضاء ولعل الاحسن صاحب الشرطة كالوالى وعبارة بهرام وقوله ولا ذى شرطة أى فليس له أن يقسم عن الغير قال فى المدونة الا بأمر القاضى ابن يونس وقال ابن حبيب عن ابن القاسم فى صاحب الشرطة يقاسم على الصغار ان ذلك جائز ان كان عدلا (قوله شرط فى لبسهم) أى حالة مخصوصة (قوله احتسابا لله) أى لا لوصيته (قوله وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد) أى وانما يقسم للولد الكبير الرشيد وكيله ان كان والا فالقاضى وقوله ولو غائبا قال بهرام وانما قال وان غاب لئلا يتوهم ان الابن اذا غاب يسوغ له ذلك فنبه على عدم ذلك مطلقا (قوله فى مثل هذا) أى فيما اذا كان الوصف جملة وحذف الموصوف مما لم يكن بعض اسم مجرور بمن أو فى وأما اذا كان الموصوف بعض اسم مجرور بمن أو فى فلا يكون كذلك كما فى قوله منا ظعن ومنا أقام أى منا فريق ظعن ومنا فريق أقام فالفريق بعض مدلول الضمير وكما فى قوله لو قلت ما فى قومها لم تيثم * يفضلها فى حسب وميسم أى لو قلت ما فى قومها أحد يفضلها

---

(١) كضرب يضرب هكذا فى النسخ والذى فى كتب اللغة التى بأيدينا انه من باب نصر كتبه مصححه

أى لاذى شرطة ولاذى كف أخاه وقوله أو أب الخ بالجر عطف على قوله ذى شرطة ثم ختم الباب بمسئلة واردة على قوله وافرد كل نوع ولذا نسبها للمدونة فقال (ص) وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هى قرعة للقلة أو مراضاة تأويلان (ش) هنا حذف مضاف أى وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا فى القسم وانما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة وهى لا تمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلا كما تمنع اذا كثر حفظا للقاعدة وهذا فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلا واعتذر واعن قوله فيها تراضيا أى بالاستهام اقولها بعد وان تركوها لم يجبروا عليها واقولها ان اعتدلا أو يحمل على ان القسمة الواقعة فيها مراضاة واعتذروا عن قولها اعتدلا بأن التراضى لا يشترط فيه الاعتدال بأنهما دخلا على بيع لا غبن فيه تأويلان ومفهوم الشرط ان لم يعتدلا فى القسم لم يجز وقوله اعتدلا أى نوعا الشجر والواجب اعتدلتا وقوله للقلة علة لمحذوف أى وأجيزت للقلة

De la commandite — Seq. 311

﴿باب﴾ يتكلم فيه على صفة القراض وأحكامه

وله مناسبة لما قبله لان فى القراض قسم الربح بين العامل ورب المال وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا البتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى واذا ضربتم فى الارض ومن قوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض وذلك ان الرجل فى الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف فى جواز القراض بين المسلمين وكان فى الجاهلية فأقره الرسول صلى الله عليه وسلم فى الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وحده ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى

(قوله ولذا نسبها للمدونة) أى لاجل الورود نسبها أى لان المصنف يذكر كلام المدونة استشكالا أو استشهادا (قوله قسم نخلة وزيتونة) أى نخلة من طرف وزيتونة من طرف (قوله فيما ذكر) وهو ما اختلف جنسه (قوله كما تمنع اذا كثر) أى كما تمنع دخولها فيما ذكر اذا كان كثيرا وقوله حفظا للقاعدة هى ان قسمة القرعة انما تكون فيما تماثل أو تجانس (قوله وهو فهم ابن يونس) أى كونها قسمة قرعة (قوله لقولها ان اعتدلا) أى لان الاعتدال انما يكون فى قسمة القرعة ونذكر لك لفظها قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانهما قال ان اعتدلتا فى القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة وان كرها لم يجبرا اه (قوله واعتذروا الخ) أى انه ورد على قولهم قسم قرعة قولها تراضيا فانه يشعر بأنها قسمة تراض لا قرعة وحاصل الاعتذار أن المراد تراضيا بالاستهام أى بالاقتراع بأن يقتسموا قسمة قرعة (قوله اقولها بعد وان تركوها لم يجبروا) أى فان نفى الجبر انما يكون فيما شأنه الجبر وهو قسمة قرعة لانه يجبر الآبى للطالب كما تقدم وحينئذ فيكون المعنى على هذا وان تركها بعضهم وطلبها بعضهم لم يجبر الآبى للطالب فيكون قولهم يجبر الآبى للطالب فى قسمة القرعة غير ما هنا الا أن هذا يتوقف على نص صريح وقوله واقولها ان اعتدلا أى والاعتدال انما شأنه فى قسمة القرعة ثم أقول الاولى حذف قوله ان اعتدلا أى لانه الذى جعل موجبا للحمل على قسمة القرعة (قوله أو يحمل على ان القسمة الواقعة فيها مراضاة) أى من قولها تراضيا المشعر بالرضا من الجانبين الذى يكون فى قسمة المراضاة (قوله واعتذر واعن قولها اعتدلا) أى عن ايراد قولها اعتدلا وقوله بأن التراضى تصوير للورود وقوله بأنهما الخ متعلق باعتذروا وسكت عن ايراد قوله وان تركوها لم يجبروا لان وروده من حيث الاشعار المتقدم وهو خفى (قوله على بيع لا غبن فيه) أى بيعا حكما أو ان المراد كبيع (قوله والواجب) أى لان الواجب أى انما احتجنا الى هذا التأويل لانه كان الواجب ان يعبر باعتدلتا فاندفع ذلك بأن التذكير باعتبار كونهما نوعا الشجر أى نوعين من أنواع الشجر ﴿باب القراض﴾ (قوله على صفة القراض) أى حقيقته ولو عبر بها لكان أولى (قوله وأحكامه) أى المسائل المتعلقة به (قوله مشتق من القرض) أى اشتق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله سمى بذلك أى سمى العقد المذكور بالقراض (قوله أخذوا ذلك) أى هذه التسمية (قوله وذلك) أى ووجه الاخذ الخ حاصله ان وجه الاخذ ان تلك العقدة الشأن فيها انها محتوية على سير فى الارض (قوله على هذا الشرط) يظهر من العبارة ببادئ الرأى انه متعلق بيبتاع والظاهر ان ذلك ليس بمراد بل الظاهر ان قوله على هذا الشرط بدل من قوله على الخروج وكأنه قال كان يدفع الرجل ماله على شرط الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع وربما يخطر بالبال ان المراد بهذا الشرط أى شرط ان له جزأ من الربح وهذه العبارة أصلها للحطاب وليس فيها ما يشعر بأن المراد شرط جزء من الربح فتأمل اعلاك تطلع (قوله تمكين مال) ظاهر العبارة انه لا يشترط لفظ بل تكفى المعاطاة (قوله لا بلفظ اجارة) وأما اذا كان بلفظ أجارة فتكون اجارة فاسدة (قوله فيدخل بعض الفاسد) ظاهره انه لا يدخل كل الفاسد بل بعضه

لان الحقائق تشمل صحيحها وفاسدها مع انه شرامى دخول جميع الفاسد ويجاب بانه اذا كان بلفظ اجارة فهو وان كان اجارة فاسدة هو قراض فاسد أيضا (قوله لا بأس به) أى فى تلك الحالة وربما يقع فى الوهم ابتداء انه اذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أى لا يكون جائزا مع أنه جائز ولعل المراد أن يقال انه نص على المتوهم وأما اذا كان عليه ضمان فلا مانع لانه حينئذ من له الغنم عليه الغرم (قوله وسيأتى الخ) أتى به اشارة الى ان نفى الضمان على العامل لا يتقيد بهذه الصورة (قوله مجاز) إما مجاز استعارة أو مرسل علاقته الاطلاق والتقييد أو التقييد فقط فافهم (قوله غير لازم) أى فلاحدهما أن ينحل عن تلك العقدة وقوله قبل العمل أى الذى هو شراء الامتعة بمال القراض (قوله ولذا لم يقل عقد على تمكين) أى لانه لو عبر بقوله عقد لافاد اللزوم لان العقد عند الاطلاق لا ينصرف الا لما كان لازما فاذا لم يكن لازما يصرح بما يفيد عدم اللزوم كقوله فى باب المزارعة ولكل فسخها ان لم يبذر (قوله فى نقد) ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد ولو انفرد التعامل به كالودع فى بلاد السودان وهو كذلك قصرا للرخصة على موردها وقوله مضروب أى ضربا يتعامل به فى ذلك لا بمضروب لا يتعامل به كما فى غالب بلاد السودان (قوله مسلم) أى بدون

رجلا مالا يعمل له على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ وسيأتى أن الضمان على العامل فى الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا فان سماه قراضا أو نفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل وتسمية المال المدفوع على ان الربح لاحدهما أو لغيرهما قراضا مجاز لا حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين الخ وعرّفه المؤلف بقوله (ص) القراض توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما (ش) علم من قوله توكيل ان رب المال والعامل لا بد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمى وهو قول والمذهب الكراهة اذا لم يعمل بمحرم كالربا ثم ان المراد بالقراض المعنى المصدرى لقوله توكيل وأما ما فى باب الزكاة من قوله والقراض الحاضر يزكيه ربه ان أدارا أو العامل فهو على حذف مضاف أى ومال القراض ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمى بتقدير مضاف أى ذو توكيل أى مال ذو توكيل الخ وقوله على تجر أخرج به ما عدا الشركة والتجر البيع والشراء لتحصيل الربح وقوله فى نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجر وفى بمعنى الباء فالنقد متجر به لا فيه والباء باء الاستعانة أو الآلة أى مستعانا به على التجر أو هو آلة التجر ومتعلق تجر محذوف أى فى كل نوع وبه يندفع قول من قال ان المراد على تجر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجر المقيد الفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز بقوله مسلم عما لو قارضه بالدين ونحوه كما يأتى وقوله بجزء متعلق بتجر أو توكيل وهو أولى ولا بد أن يكون شائعا ولما كان الجزء فى المساقاة يحتمل أن يكون من نخلة أو عدد من نخلات احتاج الى زيادة شائع والمراد فى الحائط فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فانه لا يمكن معه تعيين واحترز بقوله من ربحه عما اذا جعل للعامل جزأ من ربح غير المال المتجر فيه فانه لا يجوز ثم ان قوله بجزء من ربحه يقتضى ان ما جعل فيه الربح لاحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله ان علم قدرهما أى قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل لان الجهل برأس المال يؤدى الى الجهل بالربح كالو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها ثم بالغ على الجواز

أمين عليه لا ان جعل عليه أمينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله فعلم منه حرمة) أى وأما عكسه فهو مكروه (قوله فهو على حذف مضاف) أى مجاراة على ما هنا أن يراد من القراض الفعل والا فيصح ان يراد بالقراض فى باب الزكاة المال بل ويصح ان يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أى ذو توكيل ثم انك خبير بانه لا بد من حذف فى عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدرى ولا حذف وأما فى باب الزكاة الخ (قوله خرجت الشركة) أى لان المعنى فى نقد لا فى غيره (قوله فالنقد متجر به لا فيه) أى والمتجر فيه انما هو الامتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما ان التجر يتعلق بالامتعة من حيث كونها مثمنا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمنا (قوله أو الآلة) لا يخفى أن باء الآلة هى باء الاستعانة (قوله وبه يندفع) الاولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من ان المراد على تجر مطلق (قوله فيخرج التجر المقيد) أى بنوع فانه فاسد ما لم يوجد فى كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لان تعلقه بتوكيل يؤذن بان ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل اذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى وذلك لان الجزء انما هو فى مقابلة التجر ويؤذن قطعا بان الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أى الا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كالك عشرة ان كان الربح مائة دينار فيجوز لانه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفريع على قوله احتاج الى زيادة شائع (قوله لان الجهل برأس المال الخ) جواب عما يقال ان اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب ان اشتراط علم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لان الربح ليس محددا بحد محدود باعتبار رأس المال انما هو جزء الربح الذى يتحصل من المال الذى يشترى به كان كثيرا أو قليلا وحيث عد العامل أمينا فيمكن أن يقال ان الصرة وان جهلت باعتبار حالة العقدة فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون الا بشىء معين فيأتى الربح على حسبه

(قوله ولومغشوشا) أى ولو كان النقد الموصوف بما تقدم انه يتعامل به مغشوشا فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه (قوله ورد بلو قول ابن وهب) المناسب أن يقول قول القاضى عبد الوهاب (قوله انما هو لاجل الاخراج) أى الذى أوجبه الشارع والذى أوجبه الشارع لا يكون الا فيما راج كالكامل لانه بمثابة الكامل فاذا لم يرج كالكامل فلا يكون بمثابة الكامل فلا تجب الزكاة لان النصاب لم يكمل (قوله لان يكون) أى على أن يكون أخره وقوله على ان أى لاجل أن يزيده (قوله ومثله الوديعة) أى فى ذلك التعليل (قوله فان وقع وعمل الخ) هذا راجع لمسئلة الدين لا لمسئلة الوديعة فان حكمها سيأتى أى يتم على أنه فى الواقع ليس قصدهما القراض وانما قصدهما التأخير بزيادة (قوله مالم يضمن) أى لانه اذا ضاع المال يكون المدين ضامناله لكن قد يقال هلا قيل الربح له وينتقل الضمان عليه (قوله أو يحضره ويشهد) أى على براءة ذمته كما يفيده كلام الابى وكلام بهرام ولكن الذى فى المواق والحطاب ان المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنا وأما لو كان عددا أو بهما فالاشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدونة فان قيل اذا قبض الدين انتفى كونه دينا فلا يحتاج الى اخراجه فالجواب ان القابض لما كان يرد ما قبضه بالحضرة ربما يتوهم ان قبضه كلا قبض وان وقع بالدين فتعرض له لنفى هذا التوهم (قوله ولا يتصور) أى انه لا يتصور أن يحضره ويقول والله انى برئت ذمتى وقوله فهو نظير الوكالة فى أنها لا تكون بشاهد وعين أى لا يتصور أن يقول أشهدنا فلان على أنى وكلته والله انى وكلته (قوله أى واستمر على حكم الدين) أى واستمر القراض على حكم الدين أى الحكم المتعلق بالدين ثم أقول لا يخفى ان هذا يخالف ما تقدم له من قوله واستمر الدين كالقبض (قوله قال لانى أخاف) هذا لا يأتى على تقدير ان يكون بيد أمين الا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله لان رب المال انتفع الخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الاولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع ان المشهور الخ (قوله راجع للعامل) أى الذى هو المرتهن والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازى) فانه قال ظاهره انطباق الاغياء عليهما معا وانما صح جوابه فى الرهن فيما رأيت ولو سلم فانما ينبغى ان يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا وفى بعض الحواشى ان معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد اه فاذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة تفريع على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن الخ

بقوله (ص) ولومغشوشا (ش) أى ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به والا فلا لانه كالعرض ورد بلو قول ابن وهب بعدم الجواز ثم ان الجواز فى المغشوش لا فرق فيه بين الرواج كالكامل أم لا بخلاف ما فى باب الزكاة والفرق ان الاشتراط هناك انما هو لاجل الاخراج وعدمه وأما هنا فالغرض التعامل وهو حاصل والظاهر أن رأس المال الذى يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشا (ص) لا بدين عليه (ش) يعنى ان من له دين فى ذمة شخص لا يجوز له ان يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بيننا للتهمة لان يكون أخره على ان يزيده فيه ومثله الوديعة فان وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فان الربح له والخسارة عليه ولا شئ من الربح لرب المال للنهى عن ربح مالم يضمن ويستمر الدين فى ذمة العامل على ما كان واليه أشار بقوله (ص) واستمر (ش) ومحل النهى مالم يقبض أو يحضره ويشهد لانه قبل ما ذكر يحتمل ان يكون أخره ليزيده فيه وأما بعد القبض ودفعه له أو احضاره مع الاشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فاذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضا صح وكان الربح على ما دخلا عليه والى هذا أشار بقوله (ص) مالم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والاشهاد برجلين أو برجل وامرأتين ولا يتصور ان يكون هنا بشاهد ويمين فهو نظير الوكالة وقوله واستمر مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فأجاب بقوله واستمر اهـ أى واستمر على حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الاحضار المقيد بالاشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هذين الامرين معا فيكون الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما وعلى هذا كان المناسب التعبير بالواو ولا بأو فالجواب ان المراد الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معا كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا (ص) ولا برهن أو وديعة (ش) يعنى ان الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لانه شبيه بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع ظاهر حيث كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح بل بيد أمين لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع فيتوهم فيها الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع ان المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله (ص) وان بيده (ش) أى وان كان كل من الرهن والوديعة بيد المرتهن والمودع بالفتح وبعبارة الضمير راجع للعامل فالمبالغة فى محلها خلافا لابن غازى ويتصور كون الوديعة بيد أمين بان أودع لسفر عند عجز الرد أو لعورة حدثت ثم ان محل المنع فى الرهن والوديعة حيث لم يقبض وأما الاحضار مع الاشهاد فيهما فينبغى أن يكون

كالقبض فى الرهن دون الوديعة لان ذمة المودع بالفتح بريئة اللهم الا أن يكون قبضها بالاشهاد فان قلت مقتضى قول ابن القاسم فى تعليل المنع لانى أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فتكون عليه دينا أن الاحضار فيها كاف فى الجواز وان لم ينضم له قبض ولا اشهاد قلت هذا جزء علة والعلة التامة هى ذلك وانتفاء تهمة تواطئهما واذا وقع وعمل فى الوديعة فان الربح لربها وعليه النقص كما ذكره ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب ولا يقال هذا مخالف لما مر من أن المودع اذا اتجر فيما عنده من الوديعة ان الربح له لان رب الوديعة هنا أذن له فى العمل بها على اعتقاد كل صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فانما هو محض تعد منه وقد عمل على أن الربح له والظاهر أن الرهن كالوديعة فى ذلك وأما الدين فمقتضى قوله واستمر ما لم يقبض أن الربح لمن عليه الدين والخسارة عليه (ص) ولا بتبر لم يتعامل به ببلده (ش) يعنى أن التبر لا يجوز أن يكون رأس مال القراض اذا كان لا يتعامل به فى بلد القراض والا فيجوز وقيده ابن رشد بما اذا لم يوجد فى بلد القراض مسكوك يتعامل به ومثل التبر الحلى والنقار والمذهب أن حكمها واحد وظاهر كلام المؤلف انه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يمضى بالعمل كما هو قول ابن القاسم فى كتاب محمد وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الاختلاف فيه كما فى نقل الشارح والنقار القطع الخالصة من الذهب والفضة (ص) كفلوس وعرض ان تولى بيعه (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أن الفلوس الجدد لا يجوز أن تكون رأس مال القراض اذا كان يتعامل بها لانها تؤول الى الفساد والكساد وهذا هو المشهور وقال بعض ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها وكذلك لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا ويدخل فيه الفلوس التى لا يتعامل بها الا ان المراد به ما قابل النقد اذا كان العامل هو الذى يتولى بيعه لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقى ما عداه على أصل المنع وسواء كان لبيعه خطب وبال أم لا وتقييد اللخمى ضعيف وظاهره منع القراض بالعرض ولو ببلد لا يتعامل فيه الا به لان القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وانظر النص الصريح فى ذلك وكلام المؤلف فيما اذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما ان جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير فى مفهوم ان تولى بيعه تفصيل (ص) كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أنه اذا وكله على خلاص دين له على شخص فاذا خلصه كان بيده قراضا فان ذلك لا يجوز ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام ما لم يقبض بحضرة ربه وكذلك لا يجوز أن يدفع للعامل ذهبا ويشترط عليه أن يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضا (ص) فأجر مثله فى توليه ثم قراض مثله فى ربحه (ش) هذا جواب عن المسائل الاربع والمعنى أن العامل اذا أخذ هذه الاشياء رأس مال القراض وعمل فى ذلك فله أجر مثله فى ذمة رب المال فى توليه بيع ذلك وله قراض مثله فى ربح المال أى لا فى ذمته حتى لو لم يحصل ربح لا شىء له كما يأتى فى الفرق بين

(قوله لان ذمة المودع بالفتح بريئة) أى وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة فى ذلك الا أن عج ذكر أنه يكفى فيها الاحضار وان لم ينضم له اشهاد لانها محض أمانة (قوله هذا) أى قوله لانى أخاف جزء علة حاصله أن علة الجواز مجموع أمرين نفى الخوف ونفى تهمة التواطؤ فاذا وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على انه ما أحضرها الا لاجل صحة القراض فلا يجوز فاذا علمت ذلك ففى العبارة حذف والتقدير قلت هذا أى نفى هذا جزء علة أى علة الجواز وخلاصته أن علة الجواز مجموع الامرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق فى صورتين اما الخوف وإما تهمة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة (قوله فى بلد القراض) كذا يفيده بهرام أى بلد دفع المال والذى يفيده المواق أنه راجع لبلد العمل فى القراض (قوله بما اذا لم يوجد) أى وأما لو وجد فلا يجوز وظاهره ولو غلب التعامل به على التعامل بالمضروب واعتمد هذا القيد عج ولم يعتمده اللقانى والظاهر ما قاله اللقانى (قوله والمذهب أن حكمها واحد) أى وخلاصة كلام بهرام أن الخلاف فى الكل أى التبر والحلى والنقار أى والقرض انه لا يتعامل بالتبر (قوله ولكن يمضى بالعمل) أراد به شراء سلع القراض واذا عمل بالنقار فقال ابن حبيب رد مثلها عند المفاصلة عرف وزنها أو لم يعرف (قوله ولكن يمضى بالعمل) الذى هو شراء السلع أى ويفسخ قبل العمل (قوله كما فى نقل الشارح) الاولى كما فى الشارح لانه فى الشارح على تلك الكيفية (قوله والكساد) عطف تفسير (قوله وهذا هو المشهور الخ) وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وقيل ان كانت كثيرة فالمنع وان كانت قليلة فيجوز (قوله وتقييد اللخمى) أى فاللخمى قيد المنع بما اذا كان لبيعه خطب وبال وعطف وبال تفسير (قوله أن يصرفها بفضة) أطلق المصنف المنع ولم يعتبر تقييد المنع بما اذا كان للصرف بال (قوله فأجر مثله) أى العامل لا المال وقوله ثم قراض مثله أى المال لا العامل (قوله هذا جواب الخ) هذا حيث باع الفلوس واشترى بثمنها نقدا فان جعلها ثمنا للعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض المثل فى الربح

أجرة المثل وقراضه (ص) كالك شرك ولا عادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها أو بدين أو ما يقل (ش) أي كقراض قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة لك فيه شرك مقول قول محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع أن مسئلة اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها مما فيه أجر مثله في توليه وقراض مثله في عمله فالتشبيه بقوله ثم قراض مثله في ربحه وفي توليه أجر مثله ولو قال اعمل به والربح مشترك فانه جائز لان العرف يفيد التساوي فليس فيه جهل ولفظ شرك يطلق على الكثير والقليل الا أن يكون لهم عادة فيعمل عليها وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبهم كقوله اعمل بهذا المال ولك في ربحه جزء ولا عادة ويكون فاسدا وله قراض المثل وكذلك يكون القراض فاسدا اذا وقع الى أجل معلوم لان عقده غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما أن يفك عن نفسه متى شاء فاذا وقع الى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه كما اذا قال له اذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو اعمل به سنة من وقت كذا فانه لا يجوز وللعامل قراض مثله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال اذا تلف أي رأس المال لان ذلك ليس من سنة القراض وله قراض المثل اذا عمل ولا يعمل بالشرط اذا تلف المال وأما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما يتلف بتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه وكذلك يكون القراض فاسدا فيما اذا دفع مالا لآخر على النصف مثلا على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه بثمنه ثانيا فهو أجير في شرائه وبيعه فله أجر مثله في توليه وله قراض مثله في ربحه فقوله أو اشتر أي أو قراض قال فيه اشتر سلعة فلان الخ فالمعطوف محذوف وجملة اشتر مقول القول وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فاشترى بالنقد فان له قراض مثله وأما ان اشترى بالدين فان الربح له والخسارة عليه لان الثمن قرض في ذمته وكذلك يكون القراض فاسدا اذا عين رب المال العامل نوعا وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواه أو لم يخالف واشتراه وكلام تت يوهم أن الفساد مع المخالفة وانه اذا اشترى ما اشترط عليه فان القراض صحيح وهو خلاف المعتمد كما يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حلولو في شرح هذا المحل والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم أخرى وليس المراد به ما يوجد دائما الا أنه قليل قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغي أن يقارض رجلا على أن لا يشتري الا البز الا أن يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى غيره الباجي فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ اه وفيه قراض المثل كما ذكره المؤلف وذكره المواق قبل اه وبعبارة أو بدين أو ما يقل أي وخالف فالخسارة عليه وفي الربح قراض المثل وان لم يخالف في مسئلة الدين الربح للعامل والخسارة عليه وفي مسئلة ما يقل الخسارة عليهما وفي الربح قراض المثل (ص) كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه (ش) ليست هذه الصورة فاسدة وانما التشبيه في الرد الى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله للتشبيه والمعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف مثلا وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبه فان العامل يرد الى قراض

(قوله أو مبهم) أي كقراض مبهم فهو بالجر عطف على مدخول الكاف (قوله أو ضمن) هذا حيث اشترط في العقد وأما لو تطوع به العامل بعد العقد ففي صحة القراض وفساده قولان (قوله وفي توليه أجر مثله) أي وأجر مثله في توليه ففي العبارة قلب (قوله على جزء مبهم) بالتعبير بعنوان الجزئية فلا تكرار مع قوله كالك شرك (قوله كما اذا قال الخ) أي فحينئذ يكون قوله الى أجل كذا أي من حيث الشروع والا فالانقضاء ليس محدودا بحد وأما قوله أو اعمل به سنة من وقت كذا أي أو سنة بدون قوله من وقت كذا بخلاف ما اذا قيل له اعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد أو نحو ذلك مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجرة المثل والفرق بينه وبين الذي قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لان المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما اذا قال اعمل به سنة من الآن أو اعمل به سنة فان المال الذي بيده ليس محجورا عليه وأما قوله اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فانه وان كان ممنوعا من العمل فيما بيده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضا أخف مما يعمل به في الصيف (قوله وله قراض مثله في ربحه) ظاهر العبارة ربح هذه السلعة وليس كذلك بل المراد ربح المال المتجر به بعد (قوله فان له قراض مثله) أي والخسارة عليه (قوله فان اشترى بالدين الخ) ومثله ما اذا اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فهذه ثلاث صور وأما ان أمره بالشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فان اشترط عليه أن لا يبيع الا بدين فباع بالنقد فذكر تت أن فيه قراض المثل وذكر المواق أن فيه أجرة المثل وقد تعرض ابن ناجي للخلاف فيه ذلك ولكن المطابق لقول المصنف وفيما فسد غيره أجرة مثله القول بأن فيه أجرة المثل وأما لو باع بالدين ما اشترط عليه بيعه به أو بيعه بالنقد فهل مثله يكون الربح له والخسارة عليه وهو الظاهر أم له أجرة المثل وأما ان اشترط عليه أن يبيع بالنقد وباع به فهذا شرط لا تأثير له (قوله وليس المراد به ما يوجد دائما الا أنه قليل) أي لان ذلك فيه أجرة المثل وهو ما أشار له في المدونة من قولها اذا قارضه على أن لا يشتري الا سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أن فيه أجرة المثل اه (قوله ولذلك ٢ فسخ اه) أي كلام المواق وقوله بعد اه أي كلام عج الناقل

مثله فان ادعيا ما يشبه فالقول قول العامل لانه ترجح جانبه بالعمل فان ادعى أحدهما ما يشبه فالقول قوله وأما ان كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبه أم لا كما يأتى للمؤلف (ص) وفيما فسد غيره أجرة مثله فى الذمة (ش) يعنى أن القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة ويأتى أمثلته تكون فيه أجرة مثله فى ذمة رب المال وسواء حصل ربح أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون الا فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شئ فيه ويفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجرة المثل فان العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التمادى وله أجرة مثله وبأنه أحق من الغرماء اذا وجب قراض المثل وهو أسوتهم فى أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية وبعبارة ما هنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير غيره لها لاقتضائه أن فى المسائل المتقدمة أجرة المثل وليس كذلك وهذا على ان غيره مرفوع على أنه فاعل فسد أو بدل من فاعله والمخلص من هذا جعل ما مصدرية فالمعنى وفى فساد غيره أجرة مثله (ص) كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له (ش) هذا شروع فى الكلام على الاماكن التى يرد العامل فيها الى أجرة مثله والمعنى ان رب المال اذا اشترط على العامل أن تكون يده معه فى البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فانه يكون فاسدا لما فيه من التحجير ويرد العامل فيه الى أجرة مثله فالشرط من رب المال والضمير فى يده لرب المال ويصدق كلام المصنف أيضا بما اذا اشترط العامل يد رب المال وهو صحيح أيضا وكذلك يكون القراض فاسدا ويرد العامل فيه الى أجرة مثله اذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيأ من سلع القراض ولا يشترى شيأ للقراض ولا يأخذ ولا يعطى للقراض الا بمراجعته أو اشترط رب المال أمينا على العامل لانه خرج بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل الى أجرة مثله لانه لما لم يأتمنه على القراض أشبه الاجير الا أن يكون رب المال دفع للعامل غلاما يعمل معه فيجوز بشرطين الاول أن يكون غير عين الثانى أن لا يكون بنصيب للسيد بأن لا يكون بنصيب أصلا أو بنصيب للغلام أما ان كان بنصيب للسيد فانه يفسد القراض وكان للعامل أجرة مثله وزاد بعضهم شرطا ثالثا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه والا فسد القراض وكأن المؤلف لم يعتبره فلم يذكره فقوله بنصيب أى بجزء من الربح أى ان جعل جزأ فلا بد أن يكون للغلام فجعل النصيب غير شرط (ص) وكان يخيط أو يخرز أو يشارك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشترى الى بلد كذا (ش) هذا معطوف على قوله كاشتراط يده والمعنى انه لا يجوز لرب المال ان يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور وللعامل أجرة مثله كما اذا اشترط عليه ان يخيط ثيابا أو يخرز نعالا وما أشبه ذلك أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره وأما من غير شرط فسيأتى أن للعامل أن يشارك باذن رب المال

لذلك (قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم بدون يمين فى ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أى ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا بأجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفى أجرة مثله (قوله ضمير غيره لها) أى للمسائل المتقدمة والاالزم الخلو عن العائد وقوله لاقتضائه قد يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك لان المعنى وفى فاسد تعلق الفساد بغيره أجرة مثله ولا اقتضاء فى ذلك وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير فى غيره راجعا للمسائل المتقدمة لا لما والمعنى صحيح فلا اقتضاء لان المعنى وفى الذى فسد الذى هو غير ما تقدم ولا يصح ترجيع الضمير لما لكن فى حاشية اللقانى لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر فى فسد لا بدل كل ولا بدل اشتمال وهو ظاهر ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداء لانها لا تقع فى الكلام الفصيح (قوله جعل ما مصدرية) أى والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلا منه عائدا على المسائل المتقدمة (أقول) ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدا محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لما أو بدل منها على أنها نكرة وضمير غيره عائد على المسائل المتقدمة ولا يصح الجر على أنه صلة لما على ان ما موصولة لان المعرفة لا توصف بالنكرة وغير لا تتعرف بالاضافة فى مثل هذا الموضع باتفاق وانما الخلاف فيها اذا وقعت بين ضدين (قوله بأن لا يكون بنصيب أصلا الخ) وانما نص على المتوهم لانه ربما يتوهم عدم الجواز حيث اشترط للغلام لانه اشترط عليه قدر زائد (قوله أن لا يقصد بذلك تعليمه) أى بل قصد به اعانة العامل (قوله وكأن المؤلف لم يعتبره) أقوله وبعض الشراح اعتبره (قوله أو يخرز) أى ما يخرز فيه من جلود ولو حذف المصنف قوله أو يخرز استغناء عنه بما قبله ما ضره لان الخرز الخياطة قال الشاذلى يخرز بضم الراء وكسرها اه ولا يكون مضارعه بفتح العين (قوله أو اشترط عليه أن يشارك الخ) فان قلت أى فرق بين الشركة والمخالطة قلت فى صورة المخالطة ما يخص

حصة ما للعامل من الربح فكأنه له أى للعامل ولا يقسم بينهما الا ربح حصة رب المال وأما فى صورة الشركة فيقسم بينهما ربح الحصتين (قوله أو اشترط عليه ان يخلط المال بماله) هى عين قوله أو يشارك بمال من عند العامل فالاحسن أن يحمل قول المصنف أو يشارك أى بمال الغير وقوله أو يخلط أى بمال من عند العامل أومال بيده قراضا لاحد غيره (قوله وأما ان لم يشترط الخ) الحاصل ان المسائل ثلاث اما أن يدخل على شرط الابضاع وهى مسئلة المصنف واما ان يقول له أبضع ان شئت فهو اذن من رب المال وليس بشرط و إما ان يبضع بغير اذن رب المال واذا أبضع (٢٠٨) بغير اذن رب المال وتلف المال أو خسر ضمن الخسارة وان ربح وكانت البضاعة بأجرة كان للمبضع أجرته فى ذمة العامل واذا كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح فيجب له حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الاجرة و يغرم الزائد وان فضلها الربح ففضله لرب المال لا للعامل لانه لم يعمل شيأ وان أبضع مكارمة دون أجر فللعامل الاقل من حظه من الربح واجارة مثل الذى أبضع معه أن لو كان استأجره لانه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة و بعضه فى أبى الحسن (قوله عين محلا للتجر فيه) والتجر البيع والشراء (قوله عين محلا يشترى منه) أى فقط أى لا يقع فيه الا الشراء فقط لا التجر الذى هو مجموع البيع والشراء (قوله فانه جائز) عبر عن ذلك بعض الشراح بقوله فقراض صحيح ولكنه مكروه فاذا أريد بالجواز عدم الحرمة توافقت العبارتان (قوله ونسخة الواو أحسن) قال الشيخ أحمد الظرف معمول لفعل محذوف معمول لشرط مقدر وجوابه فقرض وان أخبر شرط فى الجواب والتقدير وان انعقد أى القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض ان أخبره بالشراء (قوله بل ذكرها هنا مشوش) ظاهر العبارة لوجه آخر غير الايهام المذكور ولعله أنه يكون فى الكلام تناقض من حيث ان مفاد آخره وهو قوله فقرض منافٍ لمفاد أوله ولعله أشار الى ذلك بقوله تأمل (قوله لكن الايهام) مرتبط بقوله لايهامها قاطع النظر عن قوله بل ذكرها مشوش (قوله يدفعه الخ) أقول لا دفع بل ذلك محقق المنافاة على ما أشار اليه بقوله تأمل (قوله والمشاركة الخ) فى ذلك شئ لان سوق الكلام يبطل ذلك (قوله بل المراد فقرض فاسد) بل وقراض فاسد والحاصل أنه جمع بين أمرين قرض فاسد وقراض فاسد يلزمه رده لربه عاجلا ولا يلزم ربه أن ينتفع به العامل مدة كالقرض لانه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه (قوله و يلزمه رده على الفور) هذا غره

أو اشترط عليه أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتى أو اشترط رب المال على العامل الابضاع بمال القراض فى عقدة القراض أى أن يرسله أو بعضه مع غيره يشترى به ما يتجر فيه وأما ان لم يشترط عليه الابضاع فله ذلك باذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لان ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله فى الزرع وأما ان كان على معنى أن ينفق المال فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقل فى تلك الناحية أو اشترط عليه أن لا يشترى بالمال المدفوع له شيأ الا بعد بلوغ البلد الفلانى ثم بعد ذلك يكون مطلقا بيده لان فيه تحجيرا على العامل وهذا غير مكرر مع قوله أو محلا لان معناه انه عين محلا للتجر فيه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ مالا ليخرج لبلد و يشترى لان هذا عين محلا يشترى منه و يفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وقوله (ص) أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض (ش) معطوف على قوله وكأن يخيط أو يخرز والمعنى ان الشخص اذا اشترى سلعة وعجز عن نقد ثمنها فقال لآخر ادفع لى مالا لأنقده فيها و يكون قراضا بيننا على النصف مثلا فان ذلك لا يجوز و يكون قرضا عليه لدخوله على السلف فيلزمه ان يرده اليه والربح للعامل والخسارة عليه أما لو لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لى مالا و يكون قراضا بيننا فانه جائز قال بعض من حشاه ونسخة الواو أحسن من نسخة أو لايهامها أنه من جملة ما تجب فيه أجرة المثل وليس كذلك بل ذكرها هنا مشوش تأمل اهـ لكن الايهام المذكور ربما يكون الا فى أول وهلة وأما اذا انظر لآخر الكلام فلا اذ قوله فقرض يدفعه والله تعالى أعلم ولذا قال بعض هو معطوف على ما مر والمشاركة بينه و بين ذلك فى عدم جواز كونه قراضا الا فى غير ذلك من الاجرة لتصريحه بقوله فقرض وليس المراد بقوله فقرض انه صحيح بل المراد به فقرض فاسد فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليا و يلزمه رده على الفور (ص) أو عين شخصا أو زمنا أو محلا (ش) هذا عطف على ما قبله من الفساد أى فيكون القراض فاسدا فى هذه المسائل منها اذا شرط رب المال على العامل أن لا يشترى أو لا يبيع الا من فلان الفلانى فان نزل كان فاسدا وللعامل أجرة مثله وعلة الفساد التحجير على العامل وكذلك اذا اشترط عليه أن لا يتجر بالمال الا فى أيام الصيف أو فى الشتاء وفيه أجرة المثل كما مر اذا أجله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا شرط رب المال على العامل أن لا يتجر بالمال الا فى المحل الفلانى وللعامل أجرة مثله والربح والخسارة لرب المال ﴿تنبيه﴾ ذكر ابن غازى فى قوله أو زمنا ما نصه تحرير عجيب فى ان تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كان القراض الى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلى اهـ أى اذ الاول عين فيه زمانا صادقا على

متعدد

متعدد كلا تشترالا فى الصيف والثانى عين فيه زمانا لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه (ص) كان أخذ مالا ليخرج لبلد فيشترى (ش) صورتها شخص دفع مالا لآخر ليشترى به صنفا وجوده فى البلد الفلانى ثم يجلبه الى بلد القراض فانه لا يجوز ويكون للعامل أجرة مثله وبقولنا ثم يجلبه الى بلد القراض يندفع تكرار هذه مع قوله سابقا أو لا يشترى الى بلد كذا لان هذا حجر عليه فى ابتداء التجر وفى محله وما سبق حجر فى ابتداء التجر (ص) وعليه كالنشر والطى الخفيفين والاجر ان استأجر (ش) الكاف اسم لا حرف والمعنى أن العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشئ الخفيف كالنشر والطى لجريان العادة بذلك فلو استأجر على ذلك فان الاجرة تكون عليه لا فى المال ولا فى ربحه ومثل ما ذكره النقل الخفيف وأما ما جرت العادة أن لا يتولاه وتولاه وهو من مصلحة المال فله أجره ان ادعى أنه عمله ليرجع باجره وخالفه رب المال بيمين لانها دعوى بشئ معروف فتتوجه عليه اليمين حيث كانت دعوى رب المال أن العامل نص على أنه على وجه المعروف وأما ان كان لسكوته فلا يحلف (ص) وجاز بجزء قل أو كثر ورضاهما بعد على ذلك (ش) اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيرا أو قليلا معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الاجزاء ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الاشارة غير الجزء الذى دخلا عليه لان الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك خلافا لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان العقد ليس لازما فكأنهما ابتدآ الآن العقد (ص) وزكاته على أحدهما (ش) الضمير فى زكاته يرجع للربح والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ولا يؤدى ذلك الى قراض بجزء مجهول لانه يرجع الى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقا (ص) وهو للمشترط وان لم تجب (ش) ينبغى أن يعود الضمير على جزء الزكاة على حذف مضاف أى نفع جزء الزكاة والا فالمبالغة مشكلة لان الزكاة اذا وجبت كانت للفقراء لا للمشترط والنفع محقق وهو توفير حظه من الربح بعدم أخذ جزء الزكاة منه أو الواو واو الحال فاذا اشترطت الزكاة على العامل فانه يخرج ربع العشر وهو واحد من أربعين مثلا من حصة العامل ويعطى لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح أحد وعشرون جزأ حيث لم تجب الزكاة بان تفاصلا قبل مرور حول من يوم عقد القراض (ص) والربح لاحدهما أو لغيرهما (ش) يعنى أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لانه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حينئذ مجاز كما مر فى تعريف ابن عرفة للقراض ويلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا وقبل ويقضى به ان امتنع الملتزم منهما فان لم يقبل المعين فان كان هناك عرف بقدر ما للعامل من الربح فى مثل ذلك القراض عمل به والا فهل يقسم الربح بينهما بالسوية أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم وأما ان كان لغير معين كالفقراء فانه يجب من غير قضاء (ص) وضمنه فى الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا (ش) يعنى أن العامل يضمن المال اذا أخذه على أن الربح كله له لانه حينئذ يشبه السلف اللهم الا أن ينفى العامل الضمان بان يقول عند أخذه للمال أنا لا ضمان على فى المال اذا تلف وكذلك لا ضمان عليه اذا سمى المال قراضا أى ولو شرط عليه الضمان

الفساد (قوله كالنشر) الكاف اسم مبتدأ مؤخر بمعنى مثل لا حرف (قوله وجاز جزء قل أو كثر) ذكره للتعميم صريحا فى قوله سابقا جزء لانه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره (قوله لان الربح غير محقق) بخلاف الهدية المحققة فى باب القرض (قوله خلافا لابن حبيب الخ) أى فيرد عليه بتلك العلة أى التى هى قوله لان الربح الخ (قوله يرجع للربح) أى المفهوم من قوله جزء (قوله على المشهور) ومقابله ما فى الاسدية من أنه لا يجوز اشتراط ذلك على واحد منهما (قوله ولا يؤدى ذلك) أى اشتراط الزكاة على واحد منهما (قوله يرجع الى جزء معلوم) أى جزء الزكاة يرجع الى جزء معلوم واذا رجع جزء الزكاة الى جزء معلوم فيعلم منه القراض بجزء معلوم وهو نصف الربح ما عدا ربع عشره (قوله وان لم تجب) شمل صور ما لو كان المشترط رب المال وقصر الجزء ورأس ماله عن النصاب وما لو تفاصلا قبل الحول سواء كان المشترط العامل أو رب المال وما لو كان العامل ممن لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله وهو واحد من أربعين) وانما كان رب المال يأخذ دينارا كاملا قبل الوجوب وان كان القياس يقتضى أخذه نصف دينار من حصته فقط لانه لما اشترط على العامل صار حقا له وليس له من الربح الا ما عداه فان وجبت عليهما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء دينارا وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وان وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف دينار للفقراء وان وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه وكذا تجرى هذه الصور الاربع اذا اشترطت على ربه (قوله والا فهل الخ) الظاهر الاول وهو أنه يقسم الربح بينهما الا ان عدم قبوله صيره بمثابة الهبة لهما (قوله ان لم ينفه) بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه

(قوله ويكون قراضا فاسدا) لكن هل الربح كله للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد ذكره عب والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ فهم من كلامه عدم ضمان العامل ان اشترط الربح لربه وهو كذلك لبقائه على الامانة وكذا ان شرطاه لاجنبي والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عينا علمه وأن لا يقصد تعليمه لان المشترط هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه عمل الدابة أن يكون مجانا أيضا كما في عب (قوله مجانا) به يندفع تكرار هذه مع قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له (قوله أو دابة لرب المال) اعلم أنه لا فرق بين أن يكون كل من الغلام والدابة معينا أم لا وان كانت الاضافة تفيد التعيين الا أن غير المعين أحرى ولا يتعين شرط الخلف في المعين (قوله وان بماله) ان كان مثليا والمصلحة

لاحد المالين غير متيقنة و كان ذلك قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما أو وجب لمصلحة متيقنة (قوله أنه يجب أو يندب) أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والندب متعلق بتقديم مال القراض على ماله والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب اذ لا يجب عليه تنمية ماله (قوله مضبوطة) بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم أنها غير مضبوطة (قوله وكلام الساطي فيه نظر) أي فانه قال ولو نكر الصواب لكان أحسن لان كلامه يشعر بأنه مختار من خلاف أي لايهامه أنها صيغة ترجيح (قوله تباع الآن بالنقد) فيه مع قوله بنسبة قيمته أي الدين المؤجل تناف فالعبارة الثانية هي الصواب ويمكن ترجيعها له بأن يراد بقوله تباع الآن بالنقد أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله بنسبة قيمته أي قيمة المؤجل المشار لها بقوله بالنقد وقوله والدين المؤجل أي قيمة الدين المؤجل وقوله فاذا بيعت أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض (قوله يكون شيأ بعد شئ) أي كان يقولوا كل شهر دينار فمقدر أنه وقع ابتداء على ذلك المعنى ويقوم بحسبه (قوله وحكم الزيادة مطلقا) يتأمل فيه فانه فقد يرجع للخلط وهو جائز (قوله ومحل المشاركة الخ) أي سواء كانت المشاركة بالعدد أو بالقيمة (قوله بين أن يكون شريكا معه) أي بنسبة قيمة المؤجل الى رأس المال وفيما اذا زاد بمائة ثانية حالة واختار رب المال أن يكون شريكا معه فانه يكون شريكا بالعدد لا بالقيمة فالحاصل أن التخيير فيما اذا زاد سواء كانت الزيادة بمؤجل أو بحال وانما يفترقان فيما اذا اختار ربه أن يكون شريكا معه هذا ما أفاده بعض شراحه وصرح به بعض الشيوخ وقوله أو يدفع له قيمته أي فيما اذا كان بمؤجل وأما بحال فبعدده (قوله ان لم يحجر عليه) أي انتفى الحجر قبل الشغل بان لم يوجد أو وجد بعد الشغل (قوله وسواء كان السفر بعيدا الخ) وجه ذلك الاطلاق أن ابن حبيب يقول له المنع مطلقا وسحنون يفصل فيقول لا يسافر في القليل سفرا بعيدا

أي ويكون قراضا فاسدا (ص) وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير (ش) يعني أنه يجوز للعامل أن يشترط عمل غلام رب المال مجانا أي يعمل معه في مال القراض أو دابة رب المال حيث كان المال كثيرا والعطف بأو يقتضي أنه لا يجوز اشتراطهما معا وليس كذلك اذ يجوز اشتراطهما معا حيث كانا يسيرين بالنسبة لمال القراض والظاهر أنه ينظر في اليسارة والكثرة للعرف (ص) وخلطه وان بماله (ش) عطف على جزء أي وجاز للعامل خلطه من غير شرط والا فسد كما مر (ص) وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا (ش) أي وخلط مال القراض هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب قولان و ينبني عليهما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى أنه يجب يضمن وعلى أنه يندب لا يضمن فقوله رخصا أي أو غلاء أي رخصا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لان اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الاصوب تأتت صيغة الترجيح وكلام الساطي فيه نظر (ص) وشارك ان زاد مؤجلا بقيمته (ش) يعني أن العامل يشارك رب المال بقيمة الدين المؤجل فاذا كان رأس المال مائة فاشترى العامل سلعة بمائتين مائة حالة ومائة مؤجلة فان المائة المؤجلة تباع الآن بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة قيمته من مال القراض والدين المؤجل فاذا بيعت المائة المؤجلة بخمسين بالنقد فانه يكون شريكا لرب المال بالثلث ابن المواز واذا قومت المائة المؤجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد فيكون شريكا بنسبته قال في التوضيح ومثل المؤجل ما اذا كان الدين على الحلول ثم تراضيا على أن القبض يكون شيأ بعد شئ فقوله بقيمته متعلق بشارك أي شارك بنسبة قيمته ومفهوم مؤجلا أنه اذا زاد حالا لا يكون الحكم كذلك وهو كما أفهم وذلك أنه يشارك بعدده وحكم الزيادة مطلقا عدم الجواز ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا (ص) وسفره ان لم يحجر عليه قبل شغله (ش) يعني أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربه فان حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافر به وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به وسواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل (ص) وادفع لي

فقد وجدت رخيصا أشتريه (ش) عطف على فاعل جاز يعنى أن القراض يجوز فى هذه الصورة وهى أن يقول شخص لآخر ادفع لى مالا قراضا فانى قد وجدت سلعة رخيصة أشتريها به ويكون المال قراضا بيننا اذ لا تهمة حينئذ بخلاف ما مر فى قوله أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض فانه لا يجوز لدخوله على السلف وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح قبل هذا الموضع والمواق هنا فاذا سمى السلعة أو البائع فهل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة تولية الشراء أو تكون للمشترى وما أخذه من القراض فاسد واذا عين البائع فهى كمسئلة اشتر سلعة فلان فيكون له قراض المثل واذا عين السلعة فله أجر المثل (ص) أو بيعه بعرض ورده بعيب (ش) يعنى أن العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن اذ لا محذور فى ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص والا لامتنع بيعه بالعروض ولا كالمفوض والا لجاز بيعه بهما والجواب أنه كالمخصوص وانما جاز بيعه بالعروض لانه لما كان شريكا قوى جانبه وكذلك يجوز للعامل أن يرد سلعة من سلع القراض لاجل عيب فيها ولا كلام لرب المال فى ذلك لتعلق حق العامل بالزيادة التى فى السلعة فقوله ورده مصدر مضاف لفاعله فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤذن بالعموم كقوله تعالى والله يدعو الى دار السلام أى ورد العامل مشترى كائنا بعيب بغير اذن رب المال أى أى مشترى كان (ص) وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين (ش) يعنى أن للمالك وهو رب المال أن يقبل المعيب ان كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال أن الثمن الذى اشترى به المعيب وهو رأس المال عين لان من حجة رب المال على العامل أن يقول له أنت اذا رددت ذلك نض المال فلى أن آخذه فان كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك لان العامل يرجو بحسه اذا عاد اليه وزاد بعضهم قيدا آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا البيع ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وكان البعض الآخر ناضا أن للمالك قبوله أيضا (ص) ومقارضة عبده وأجيره (ش) يعنى أنه يجوز للانسان أن يقارض عبده وأجيره الذى للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم ومنع سحنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدين فى الدين لانه فسخ ما ترتب له فى ذمته من المنفعة التى هى خدمته فى عمل القراض ثم انه على المذهب ان كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل فى القراض فالامر واضح وان كان عمله فى القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فانه يخير المستأجر بين أن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذى استأجره به وبين أن يعطيه جزء الربح الذى شرطه له ويسقط من الاجرة ما يقابل المدة التى اشتغل فيها بعمل القراض عن عمل ما استؤجر على عمله منها كمسئلة أجير الخدمة اذا آجر نفسه (ص) ودفع مالين (ش) يعنى أن من أراد القراض يجوز له أن يدفع مالين معا للعامل واحد يعمل فى كل مال على حدته وسواء كانا متفقين كمائة من الذهب ومثلها من

(قوله فهل تكون السلعة الخ) أى ويكون القراض فاسدا (قوله واذا عين البائع الخ) قد سبق منى فى تقرير هذا المحل استظهاره ثم ظهر لى أنه لا يصح لان مسئلة اشتر سلعة فلان قال فيها اشتر ثم اتجر بثمنها فالتجر واقع بعد بخلاف ما هنا فالتجر هو شراؤها وبيعها للربح لانه واقع بعد وقوله فله أجرة المثل محتمل لامرين لان يكون قراضا فاسدا وله أى للعامل أجرة المثل وهذا هو الظاهر أو ان السلعة تكون لرب المال وعليه أجرة المثل فى توليه الشراء وهو الطرف الاول حيث قال فهل تكون السلعة لرب المال وأقول الظاهر أنه حيث كان العقد وقع على أن يدفع له المال قراضا على أن يشترى ما ذكر أن يكون قراضا فاسدا وللعامل أجرة المثل لانه من غير المسائل التى حكم فيها بقراض المثل لان المصنف لم يحصر المسائل التى فيها أجرة المثل وحصر المسائل التى فيها قراض المثل (قوله ورده بعيب) ظاهره ولو قل والشراء فرصة (قوله ان يبيع عروض القراض) لبيان الواقع لان البيع فى القراض لا يتعلق الا بالعروض (قوله ولا يضمن) نسخة الشارح فيها زيادة بعد هذه الكلمة وتلك الزيادة هى قوله وليس له البيع بالدين وحينئذ يتضح قول الشارح بعد والا لجاز بيعه بهما أى بالعروض والدين (قوله وذكر صفته الخ) لا يخفى أن الاولى أن تجعل الباء للسببية فلا يكون صفة (قوله ان كان ثمن الخ) فيه اشارة الى أن اسم كان العائد على المبيع على حذف مضاف أى ان كان ثمن هذا المبيع وان أل فى الجميع نائبة عن المضاف اليه أى جميع مال القراض أو أن أل للعهد أى العهد الخارجى المعلوم من المقام (قوله لا للبيع) أى لا لكونه ينوى بيعه وهو باق على القراض (قوله وأجيره) أى المؤجر عنده للخدمة مدة معلومة بأجرة معلومة كسنة (قوله لما فيه من فسخ الخ) ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الاول أو كأنهما تقايلا عقد التواجر عند عقد القراض (قوله لانه فسخ) أى لان الغالب وقوع ذلك والا فقد يكون عدم الفسخ وذلك فيما اذا كان لا يشغله عن عمل الخدمة أصلا (قوله ثم انه على المذهب) أى المعتمد الذى هو كلام ابن القاسم (قوله يعمل فى كل مال على حدته) هذا ليس بقيد بل الصواب حذفها ليصح قوله الآتى فى الجزء المختلف ان شرطا خلطا

(قوله ان شرطا خلطا) أى والافسخ الثانى ويكون له فيه أجرة المثل وأما ما ينوب الاول من الربح فهو على ما دخلا عليه لـ
(قوله لكن دفع الثانى الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف قبل شغل الاول متعلق بفعل محذوف لا بدفع المذكور لاقتضائه أن
هناك ثلاثة أموال (قوله كما قاله الشارح) حاصله أن مفاد الشارح انه راجع لمختلفى الجزء فقط وقوله خلافا فالتت فان محصل كلامه انه
راجع لمختلفى الجزء ومتفقه (أقول) ماذكره شارحنا تبع فيه الفيشى فى حاشيته وذكر عج أنه راجع لهما كما قال تت فانه قال فقوله ان
شرطا خلطا وان شرطا عدمه فان اختلف الجزء امتنع اتفاقا وان اتفق امتنع على الراجح وان سكتا فحكمه حكم ما اذا اشترطا عدمه انتهى
وهو المعتمد كما أفاده محشى تت ونص الفيشى قوله ان شرطا خلطا راجع لمختلفين لا له ولمتفقين ولا للمسئلة الاولى كما قاله الشارح وهو ظاهر
المدونة خلافا فالتت الى أن قال وقوله لا للمسئلة (٢١٣) الاولى لان المالين المدفوعين معا كانهما مال واحد وان اختلف الجزء انتهى

الذهب أو مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الاخرى وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح احداهما لاحدهما بعينه وربح الاخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الاخرى للعامل كل ذلك جائز ان شرطا خلط المالين عند الدفع أى عند العقد فيهما لان ذلك يرجع الى جزء واحد معلوم فلا تهمة حينئذ فان لم يشترطا الخلط لم يجز فى المختلف الجزء ويجوز فى المتفق الجزء قاله ابن المواز اذ لا تهمة فى أن يعمل فى أحد المالين أكثر من الآخر بخلاف المختلفين فى الجزء فانه يتهم أن يعمل فى أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا (ص) أو متعاقبين قبل شغل الاول وان بمختلفين ان شرطا خلطا (ش) معطوف على مقدر أى معا أو متعاقبين أى وكذلك يجوز لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين أى واحدا بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثانى قبل شغل المال الاول ليعمل فى كل مال على حدته وسواء اتفق رأس المال أو اختلف وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مر ان شرطا خلط المالين عند دفع الثانى لانه يرجع حينئذ الى جزء واحد معلوم ولا تهمة فان لم يشترطا الخلط لم يجز أى فى المختلف الجزء ويجوز فى المتفق كما مر عن ابن المواز وهو ظاهر المدونة فقوله ودفع مالين أى معا بدليل ما بعده وقوله وان بمختلفين راجع لهما وقوله ان شرطا خلطا راجع لمختلفين لا له ولمتفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافا فالتت (ص) أو شغله ان لم يشترطه (ش) هذا مفهوم الظرف وهو قبل شغل الاول أى فلو كان دفع المال الثانى بعد شغل المال الاول فانه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين لانه حينئذ اذا خسر فى أحدهما ليس عليه أن يجبره بربح الآخر أما ان شرطا الخلط بعد شغل الاول فانه لا يجوز وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا وعللوا عدم الجواز بأنه قد يخسر فى الثانى فيلزمه أن يجبره بربح الاول فقوله أو شغله الخ عطف على معنى قبل شغل الاول أى ان لم يشغل الاول أو شغله (ص) كنضوض الاول (ش) يعنى أن العامل اذا نض ما بيده فانه يجوز لرب المال أن يدفع اليه مالا ثانيا ليعمل فيه مع الاول بشرطين أشار لاولهما بقوله (ص) ان ساوى (ش) ما نض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان كما لو كان الاول مائة ورجع اليها فقط ويأتى مفهومه وأشار الى الشرط الثانى بقوله (ص) واتفق جزؤهما (ش) بان كان الجزء للعامل فى الثانى مثل الاول ومحل كلام المؤلف ان لم يشترط الخلط

(قوله أما ان شرطا الخلط الخ) لا يخفى أن شارحنا بما قاله يكون ساكتا عن صورة السكوت وظاهر المصنف أن صورة السكوت مثل اشتراط عدم الخلط لان قوله ان لم يشترط الخلط صادق بما اذا اشترط عدمه أو سكت وعليه عج قائلا بعد وظاهره الجواز ولو حصل الخلط بالفعل وهو خلاف ما يفيده كلام المدونة وحينئذ فالشرط أن لا يشترط الخلط وأن لا يحصل خلط بالفعل اه ونص المواق يخالف ما قاله عج فانه قال فيها لابن القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثانى على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالاول لم يجبنى فأما على أن لا يخلط فجائز فان خسر فى الاول وربح فى الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا انتهى فأنت ترى المدونة تعارضت فى السكوت ثم ان قول عج وأن لا يحصل خلط بالفعل لا يظهر لان ذلك أمر يحدث بعد العقد فلا دخل له فى صحة العقد ابتداء ولا تفسده المدونة (قوله فقوله أو شغله الخ) يفهم منه أن يقرأ قول المصنف أو شغله بالفعل الماضى وهو مفاد بعض الشراح ولكن المتبادر من المصنف قراءته بالمصدر وأنا ضابط له كذلك واعلى ضبطته عن سماع فعليه يكون قوله عطف على معنى الخ أى مع مراعاة المعنى فى المعطوف أيضا (قوله ومحل الخ) حاصل ذلك أنه اذا اتفق الجزء يجوز اشتراط عدم الخلط أو الخلط أو يسكت وأما اذا اختلف الجزء فلا يجوز الا اذا اشترط الخلط لا ان اشترط عدمه أو سكت فيكون جاريا على أن شرط الخلط انما هو فى مختلفى الجزء وقد تقدم أن المعتمد أن شرط الخلط لا بد منه حتى فى المتفق الجزء ولذلك ترى بعض الشراح حل المصنف بقوله كنضوض الاول تشبيه فى أول المسئلة وهو دفع الثانى قبل شغل الاول فاذا دفع الثانى بعد نضوض الاول فان اشترط الخلط جاز مطلقا اتفق الجزء أو اختلف وان لم يشترط الخلط فالمنع حيث اختلف الجزء اتفاقا أو اتفق على الراجح فدفعه بعد نضوض الاول كدفعه قبل شغل الاول والحاصل أن الزيادة بعد النضوض بمثابة أو متعاقبين

الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس وأما ان سكت عن شرط العدم فينبغى أن يكون كاشتراطه وأما مع اشتراط الخلط فلا يشترط فى الجواز كل من الشرطين المذكورين وانما يشترط الاول دون الثانى فلو نض الاول بربح أو خسر لم يجز دفع الثانى سواء كان على مثل الجزء الاول أو أقل أو أكثر وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم فى المدونة وذلك لانه قد يخسر الاول فيجبره الثانى و بالعكس وهذا مع اشتراط الخلط أو السكوت وأما مع اشتراط عدم الخلط فلان الاول قد ينض بربح فيرغبه بالثانى قصد البقاء وذلك نفع وقد ينض بنقص فيرغبه بالثانى لاجل أن يعمل فى الاول حتى يجبر خسره أى لانه يرجو جبره بالثانى (ص) واشتراء ربه منه ان صح (ش) يعنى أنه يجوز لرب المال أن يشترى من العامل سلعة من سلع القراض نقدا أو الى أجل بشرط أن يصح قصده فى ذلك بان لا يتوصل بالشراء الى أخذ شئ من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد (ص) واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشى بليل أو ببحر (ش) يعنى انه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل واديا أو لا يسير بالمال فى الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال فى البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر (ص) أو يبتاع سلعة (ش) عطف على ينزل مع تقدير لا أى انه اذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع سلعة عينها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضيعة فيها فانه يعمل بشرطه لانه شرط جائز (ص) وضمن ان خالف (ش) أى وضمن العامل المال ان خالف واحدا مما ذكر أى وحصل التلف بسبب المخالفة وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه (ص) كأن زرع أو ساقى بموضع جور له (ش) هذا تشبيه فى ضمان العامل والمعنى أن العامل اذا زرع بان اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى تلك الآلة والاجراء وزرع أو ساقى أى عمل بالمال فى حائط شخص ساقاه أو اشترى حائطا من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جور للعامل بان كان لا حرمة له ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال لانه عرضه للتلف فان كان للعامل حرمة وجاه فانه لا ضمان عليه ولو كان جور الغيره (ص) أو حركه بعد موته عينا (ش) يعنى وكذلك يضمن العامل فى هذه الصورة وهى ما اذا مات رب المال والحال ان العامل ببلد رب المال والمال بيده عينا ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فانه يكون ضامنا لتعديه لان المال انتقل الى الورثة بمجرد الموت أما لو كان المال عرضا فحركه فلا ضمان عليه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه وهم فى ذلك كمورثهم سواء وكذلك لا ضمان عليه اذا اتجر قبل علم موته وقوله عينا حال من الهاء أى حركه حال كون المال عينا أى ناضا وظاهر كلام الشارح عدم الضمان اذا لم يكن العامل فى بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغى أن تكون الغيبة القريبة كالحاضر وظاهر تقرير تت أنه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا واذا فعل به بعد علمه بموته فانه يضمن سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له ان اتجر لنفسه والا فلا وأما ان اتجر به قبل العلم فخسر فانه يضمن لحطئه على مال

(قوله فينبغى أن يكون كاشتراطه) أى العدم وقوله وذلك نفع أى والبقاء نفع (قوله لاجل أن يعمل فى الاول حتى يجبر خسره) أى وجبر الخسر نفع أيضا وذلك ممتنع وقوله بالثانى أى بسبب الثانى (قوله بان لا يتوصل) أى بان كان يشترى منه كما يشترى من غيره أى بغير محاباة كان الشراء نقدا أم لا زاد اللقانى فقال وهذا لا يعلم الا منه الا أنك خبير بان هذا المعنى لا يتوقف على العلم منه (قوله ان لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا واعلم ان محل ذلك حيث يمكن المشى بغير (٣١٣) الوادى والمشى بالنهار والمشى بغير البحر (قوله أى وحصل التلف بشرطه) هذا الكلام ظاهر فى الثلاثة الاول التى هى قوله واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشى بليل أو ببحر والحاصل انه فى الثلاثة الاول يضمن عند المخالفة اذا حصل نهب أو غرق أو سماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى بعدها ولا الخسر مطلقا بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوى وضمنه وان كان المتعدى لا يضمنه بخلاف الغاصب مع أن هذا شريك على قول لانه لما طلب بتنمية المال عد عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التنمية التى هى سنة القراض فلو ادعى أن التلف بعد الخروج من البحر أو ذهاب الليل مثلا فينبغى أن يكون القول قوله (قوله كأن زرع أو ساقى بموضع جور له) ويضمن ولو بالسماوى (قوله وظاهر الشارح الخ) أى والحال انه عالم كما يدل عليه كلام لـ (قوله انه لا فرق) أى عند العلم والحاصل انهما طريقتان طريقة الشارح وطريقة تت الا انك خبير بان الشارح لما ذكر نص المدونة القائل فان علم العامل بموت رب المال وهو بيده عينا فلا يعمل به قال وقيد ابن يونس قوله فلا يعمل به بما اذا كان العامل ببلد رب المال وأما ان كان بغيره أو ظعن منه فله العمل به كما لو شغله اهـ فاذن يحتمل أن يكون بهرام متوقفا فى اعتماده لا أنه جازم باعتماده وبعد هذا كله فالظاهر أن الواجب الرجوع لاطلاق المدونة لان الفرض انه عالم بالموت ولم يلتفت اللقانى لتقييد ابن يونس (قوله والا فلا) ظاهر العبارة أنه لا شئ له أصلا بل كله للورثة وكذلك يفيده كلام بهرام فانه قال والربح له ان اتجر لنفسه والا فللورثة وكذلك فى شرح شب حيث مثل لقول المصنف لكل أحد الخ بقوله كمن أخذ قراضا ومات صاحب المال واتجر به العامل بعد علمه بموته فانه لا ربح له فتأمل

الوارث وقيل لا يضمن لان له شبهة وهذا هو المعتمد (ص) أو شارك وان عاملا (ش) أي وكذلك يضمن المال اذا شارك عاملا آخر لرب المال أو لغيره اذا كان ذلك بغير اذن رب المال لانه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره وظاهره الضمان سواء كان من شاركه يغيب على شئ من المال أم لا وقال ابن القاسم لو شارك رجلا فيما لا يغاب عليه ولا يقتسمانه جاز المغربي وهو تفسير لها انتهى (ص) أو باع بدين أو قارض بلا اذن (ش) يعني أن العامل يضمن اذا باع سلعة القراض بالنسيئة من غير اذن ربه لانه عرض المال للضياع والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور وكذلك يضمن العامل اذا قارض في مال القراض بغير اذن ربه أي دفعه لعامل غيره يعمل فيه لتعديه والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ولا ربح للعامل الاول لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له فقوله بلا اذن قيد في المسائل الاربع الا أن الاذن في الاولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لان رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة (ص) وغرم للعامل الثاني ان دخل على أكثر (ش) يعني أن عامل القراض اذا دفعه لعامل آخر يعمل فيه على أكثر مما دخل عليه العامل الاول فان العامل الاول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال والاول لا ربح له كما مر وكذلك لو دخل العامل الثاني على أقل مما دخل عليه الاول كما لو دخل الاول على النصف والثاني على الثلث فان العامل الاول لا ربح له أيضا للعلة السابقة (ص) كخسره وان قبل عمله (ش) اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز وانما هو تلف والتشبيه في الغرامة يعني أن العامل اذا اتجر في المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا اذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الاول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فان كان المال ثمانين وعمل فيه مثلا فخسر أربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الاول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لان خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بأمر من الله تعالى كضياع ذلك (ص) والربح لهما (ش) يعني أن الربح يكون لرب المال والعامل يريد في المسئلتين المتقدمتين وهما قوله أو شارك وان عاملا وقوله أو باع بدين وأما قوله أو قارض بلا اذن فحكمها بخلاف هذا لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بالعمل فقوله لهما أي لرب المال والعامل الثاني في مسئلة ما اذا قارض بلا اذن ولا شئ للعامل المتعدي بالمقارضة أما المتعدي بالمشاركة أو بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال وبعبارة أي والربح لرب المال وللعامل المخالف لكن يستثنى صورة واحدة وهي صورة المقارضة فانه لا ربح له قال في توضيحه فيشمل جميع صور المخالفة أو لرب المال والعامل الثاني ويكون خاصا بصورة المقارضة وساكتا عن بقية الصور ويعلم حكمها من خارج وعلى كل يفوته الكلام على الاخرى أو لرب المال والعامل وهذا كلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو العامل الاول في المشاركة والعامل الثاني في المقارضة (ص) ككل آخذ مالا للتنمية فتعدى (ش) هذا تشبيه في اللازم أي فيما تضمنه قوله والربح لهما أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا ربح للعامل المخالف لانه متعد ككل الخ والمعنى أن كل من أخذ مالا لتنميته لربه فتعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شئ والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف فيكون عليه وان حصل ربح فهو لرب

المال

(قوله أي وكذلك يضمن الخ) هذا يفيد أن الواو للحال وليس بمتعين والمعنى أي أو شارك العامل عامل القراض صاحب مال آخر بل وان عاملا (قوله وكذلك يضمن العامل الخ) أي (٣١٤) لان العمل في القراض مبني على الامانة وقد لا يرضى رب المال بالثاني بخلاف العامل في المساقاة فان له أن يعامل عاملا آخر لان العمل فيها لا يغاب عليه وأيضا لان العامل في المساقاة أشبه الشريك (قوله وغرم للعامل الثاني الخ) وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الاول للثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله في المال لو ربح أم لا لان الاول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم رب المال لي شيأ فانت كذلك وأما ان قارض باذن الاول فلا عبرة به والثاني ما شرطه لرب المال كذا في شرح عب واعترضه ابنه بأنه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح (قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أي مجاز استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة الخ) الاولى اسقاطه لانه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي الا مسئلة المقارضة (قوله وعلى كل) أي ان حمل على مسئلة المقارضة فانه مسئلتان مسئلة المشاركة والبيع بالدين وان حمل على مسئلتهما فانه مسئلة المقارضة وقوله أو لرب المال والعامل الخ على هذا يكون شاملا لجميع الصور (قوله واتجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شئ بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شئ له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شئ من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم ان عج رد ذلك قائلا وفي التمثيل

بالوكيل والمبضع معه بحث لانهما لم يأخذا المال للتنمية ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا ربح له يفرض فيما باعه بالوكالة فانه لا يأخذ ربحه كما اذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الاكثر بل لرب السلعة وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر فى الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمنا يشترى به سلعة فاتجر به فالربح له لانه كالمودع فى الصورتين اه وتبعه فى ذلك المفاد عب وشب الأن عج استدرك على ماذكر من المفاد كلاما أتى عن تت يخالفه وتبعه عب فانظره (قوله لا ان نهاه) الضمير فى نهاه للعامل لا بقيد كونه ثانيا (قوله فليس قوله لا ان نهاه راجعا لقوله والربح لهما) أى ليس معطوفا عليه بل معطوف على مقدر أى الذى هو قوله ان لم ينهه فصار المعطوف عليه قوله ان لم ينهه المقدر والمعطوف قوله لا ان نهاه وفيه أن لا لا تعطف الجمل وعبارة الشيخ أحمد أحسن ونصه قوله لا ان نهاه الخ المعطوف محذوف وفيما تقدم حذف أيضا أى والربح لهما ان لم ينهه عن العمل قبله لا ربح لهما ان نهاه أى وجعلنا المعطوف محذوفا لئلا يلزم عطف الجمل بلا وهو قليل وقدرنا الشرط لاجل الشرط المذكور اه (قوله فيتبع به فى ذمته) أى فيضم لما بقى وربحه متبعا به فى ذمته أى بحيث يحسب عليه من الذى يخصه وقوله لكن ان كانت قبله الخ المناسب اسقاط ذلك وحاصل الفقه أنه لا جبر سواء كان قبل العمل أو بعده وينزل جناية العامل أو أخذه أو جناية رب المال أو أخذه منزلة جناية الاجنبى أو أخذه ومعلوم أنه لو جنى أجنبى فيؤخذ منه أرش الجناية ويضم لما بقى من المال وربحه ويعطى رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ويعطى للعامل ما يخصه من الربح فكذا لو جنى رب المال أو العامل يعطى حكم ذلك فاذا أعطاه مائة فاشترى بها عبدا يساوى مائتين فجنى عليه رب المال جناية كقطع يده فنقصت من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر بها فصارت مائة وخمسين فانه يحسب على رب المال ما نقصته جنايته فما أخذ العامل فى القراض المذكور مائة ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ مائة رأس ماله وحصته من الربح مائة وأخذ العامل حصته من الربح كذلك والحاصل أن فى عبارة الشارح تنافيا وذلك لان قوله وأما بعده الخ يعارض ما صدر به والمعول عليه ما صدر به (قوله بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل) قد علمت أن المناسب خلافه لانه لا جبر لا قبل ولا بعد والحاصل أن مفاد النقل أن ما أتلفه واحد منهما يضم لما بقى من المال فان كان هنالك ربح قسم بينهما والا فلا ففى مسئلة العبد يضم ما أتلفه رب المال الباقى وكأنه مال حاصل ويقسم بينهما على ما شرطا كما صورنا قال فى المدونة وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب أو خسر لان ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال وأكله فالنصف الباقى رأس المال وربحه على ما شرطا وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف وفى المدونة أيضا واذا كان القراض مائة فاشترى بها عبدا يساوى مائتين فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل عليها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه فاذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف الى هذا المال انتهى فانظر لذلك ولا تلتفت لما عليه هؤلاء الشراح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه) المنقول فى هذه المسئلة الكراهة حيث كان يشترى السلعة للقراض وأما اذا اشترى لنفسه فجائز وقوله أو بنسيئة وان أذن اعلم أن محل منع شراء العامل بدين ولو باذن اذا كان غير مدير أما هو فيجوز قاله ابن رشد ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى فى سماع ابن القاسم قلت لان عروض المدير كالعين فى الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ثمن ما يشترى بالدين يفى به مال القراض والا لم يجز اه

المال وحده نظرا لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك فى المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير اذن ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء وكل من أخذ مالا الا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصى اذا حركوا المال الى أن نما بالتعدى فان الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم (ص) لا ان نهاه عن العمل قبله (ش) عطف على مقدر أى والربح لهما أى للعامل الاول ورب المال ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه عن العمل قبله وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله والربح لهما أى لا ان نهاه عن العمل قبل أن يعمل فالربح للعامل فقط لان المال بيده كالوديعة فليس قوله لا ان نهاه عن العمل قبله راجعا لقوله والربح لهما الذى ذكره المؤلف بل لما يفهم من كلامه (ص) أو جنى كل أو أخذ شيأ فكأجنبى (ش) هذا مفهوم التلف والخسر والمعنى أن العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شئ من مال القراض أو أخذ أحدهما شيأ منه فان حكمه حكم جناية الاجنبى أى فيكون ما بقى بعد الاخذ أو بعد الجناية هو رأس مال القراض والربح لما بقى وأما ما ذهب فيتبع به فى ذمته ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وأما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله لانه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فان الربح يجبرهما والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل (ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه (ش) يعنى أن عامل القراض لا يجوز له أن يشترى من رب المال سلعا للتجارة سواء كان ذلك

قبل العمـل أو بعده كان ما يشتريه قليلا أو كثيرا وعللوا المنع لانه يؤدى الى قراض بعروض لان رأس المال رجع الى ربه وكأنه دفع المال عروضا وأما شراؤه سلعة لنفسه لا للتجارة فانه جائز (ص) أو بنسيئة وان أذن (ش) تقـدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة اذا أذن له رب المال وذكر هنا انه لا يجوز له أن يشترى بها ولو أذن له رب المال فى ذلك والفرق أن بيعه بالدين فيه تعريض لاتلاف المال وهـو من حق ربه فاذا أذن جاز له ذلك وأما شراؤه بالدين فانه يكون ضامنا فالربح له ولا شئ منه لرب المال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامـل فى ذمته وقوله أو بنسيئة أى للقراض وأما ان كان لنفسه فهو مامر فى قوله أو شارك ان زاد مؤجلا بقيمته وقوله أو بنسيئة فان وقع ضمن والربح له وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح ولو كان الربح كله للعامل جاز اذ تخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام من ربح مالم يضمن (ص) أو بأكثر (ش) يعنى وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترى سلعا للقراض بأكثر من مال القراض للنهى عن ربح مالم يضمن وذلك لان العامل يضمن مازاد فى ذمته ويكون فى القراض وحينئذ يؤدى الى ماذكر فان فعل كان له أجر مثله وأما اذا اشترى بالزائد لنفسه فانه يكون شريكا بنسبة ذلك كما مر (ص) ولا أخذه من غيره ان كان الثانى يشغله عن الاول (ش) الضمير فى أخذه يصح عوده على العامل أو على القراض والمعنى أن العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضا ثانيا من غير رب المال وعدم الجواز ان كان الثانى يشغله عن العمل فى القراض الاول لان رب المال استحق منفعة العامل فان لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضا ثانيا وثالثا ومفهوم من غيره جوازه منه وان كان الثانى يشغله عن الاول (ص) ولا بيع ربه سلعة بلا اذن (ش) يعنى انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بغير اذن العامل واذا منع فى سلعة فأحرى فى الجميع لأن العامل هو الذى يحرك المال وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح فاذا أذن العامل لرب المال فى البيع فقد رضى باسقاط حقه (ص) وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله الا أن يقبض (ش) يعنى أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه وان حصل منه التلف بأمر سماوى قبل العمل فيه مادام المال تحت يد العامل بالعقد الاول فلو قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل وأسقط الخسارة أو ما تلف فهو أبدا على القراض الاول والغاية التى ينتهى اليها الجبر بالربح قبض رب المال المال حسابا بان قبضه منه وأعطاه له فيصير حينئذ قراضا مؤتنفا لا يجبر ما تلف أو خسر بالربح وظاهر المدونة أن ما أخذه اللص أو العشار يجبره الربح ولو علما وقدر على الانتصاف منهما ومن المعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى شئ من المال وأما لو ذهب جميعه ثم أخلفه فان الربح لا يجبره وهـذا يفيده قول المؤلف الا أن يقبض وصرح به ابن الحاجب (ص) وله الخلف (ش) أى فان تلف جميعه أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فلرب المال أن يخلفه وله أن لا يخلفه وان تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف واليه الاشارة بقوله (ص) فان تلف

(قوله لان العامل يضمن مازاد فى ذمته) مفاده انه اشتراه لاجل وقوله فان فعل كان له أجر مثله أى أن رب المال يغرم له قيمة ذلك كما تقدم ويكون المشترى كله للقراض ويغرم للعامل أجرة مثله هـذا حاصله ثم أقول ان ذلك ينافى ما تقدم له فى حل قوله أو شارك الخ حيث قال ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا ويمكن (٣١٦) الجواب بان ماذكره هنا أحد شقى التخيير المشار له بقوله أو يدفع له قيمته الخ ثم ان محشى تت ذكر أن الصواب أن ما تقدم بيان لما يفعل اذا اشترى بالنسيئة سواء اشترى لنفسه أو للقراض وهنا بيان لحكم الشراء ثم يخص ماهنا من عدم الجواز بما اذا اشترى للقراض (قوله وعدم الجواز اذا كان الثانى يشغله عن الاول) أى واذا اشتغل بالثانى عن الاول ضمن ما حصل فى الاول من تلف أو حوالة سوق (قوله ولا بيع ربه سلعة بلا اذن) زاد فى المدونة وللعامل رده واجازته (قوله وجبر خسره الخ) الخسر ما نشأ عن تحريك والتلف ما نشأ عن غير تحريك والمراد تلف بعضه كما أفاده الشارح رحمه الله بعد بسماوى وأما بجناية فقد تقدم وكلام المؤلف رحمه الله فى القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى جبر فيه (قوله ففعل وأسقط الخسارة الخ) لا يخفى أن هذا ظاهر مالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا فى شرح عب (قوله بان قبضه وأعطاه) أى قبضا صحيحا على وجه البراءة كما قال أصبغ يعنى من غير تواطؤ وظاهر المدونة أن القبض ولو كان صورة يكون كافيا فى قطع حكم القراض الاول (أقول) والظاهر الرجوع لاطلاق المدونة كما هو ظاهر المصنف والاقيده كيف وهو ما به الفتوى (قوله جميعه وظاهر المدونة الخ) أى لان المدونة قالت واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه اللصوص أو العاشر ظلما لم يضمنه العامل الا أنه ان عمل ببقية المال ربح فيه أصل المال وما بقى بعد تمام رأس المال الاول كان بينهما على ما شرطا انتهى قال الشيخ أحمد بن بجلة واستفيد من كلام المدونة أن أخذ اللصوص ليس من الجنايات لان الحكم فى الجنايات كما تقدم أن

الباقى رأس المال فلا جبر وحينئذ فالمراد بالجنايات غير ماذكر انتهى (قوله ولا يصح أن يقال الخ) هذا يعارض قوله أولا أى فان تلف جميعه الخ والظاهر الاول لانه لا يلزم من كون ذلك لرب المال أن يلزم العامل القبول (قوله وفى كلام البساطى نظر) حاصل ما أفاده البساطى أنه حمل قوله وله الخلف على تلف البعض وقوله لم يلزم الخلف أى لا لرب المال ولا للعامل وأفاد أنه حيث قال المصنف وله الخلف أى عند تلف البعض أنه يلزم العامل القبول فالاعتراض على البساطى من حيث انه عمم فى قوله لم يلزم الخلف لا رب المال ولا العامل (أقول) وقد علمت ما فى ذلك (قوله جبر الاول) أى جبر خسر الاول بربح الثانى (قوله ولزمته السلعة) ظاهره كالمدونة علم البائع ان الشراء للقراض أولا وقيده أبو الحسن بالثانى وأما الاول فلا يلزمه وفى الوكالة ما يناسبه وكلام تت عن الطخيخى فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضائه للقيد المذكور وحيث ان السلعة لزمته فان لم يكن له مال بيعت عليه وما ربح فله وما وضع فعليه (قوله وان تعدد فالربح كالعمل) المناسب فالعمل كالربح وذلك لان العمل مستقبل مجهول وبيان الربح حال معلوم والمناسب أن يحال المستقبل المجهول على الحال المعلوم فاذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح وللآخر السدس فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لان النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد لمجموع الاربعة فالعمل كله عليهما بتلك النسبة وليس على رب المال عمل (قوله فلا يجوز الخ) ولهما حينئذ أجر مثلهما على الراجح وقوله على المشهور ومقابله جواز ذلك كما يعلم من بهرام (قوله وأنفق) فى طعام وشراب وركوب وسكن وحمام وحلق رأس ان سافر فى ذهابه واقامته ورجوعه حتى يصل لبلده وظاهره ولو كان سفره دون مسافة القصر وهو كذلك فى المدونة

جميعه لم يلزم الخلف (ش) أى لم يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح أن يقال لم يلزم رب المال الخلف لافادته أن ذلك له مع أنه اذا كان له فيلزم العامل القبول وليس كذلك وفى كلام البساطى هنا نظر وان تلف البعض لزمه وفى بعض النسخ لم يلزمه الجبر أى لم يلزم العامل جبر المال الاول بالثانى ومفهومه ان تلف البعض لزمه الجبر وعلى كل يصير ساكتا عن حكم الاخرى وعلى كل فالضمير عائد على العامل والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فان أخلف رب المال لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل وفى تلف الجميع يكون الثانى قراضا مؤتنفا ولا يجبر خسر الاول بالثانى وفى تلف البعض يكون رأس المال الاول ويجبر خسر الاول بالثانى (ص) ولزمته السلعة (ش) أى ولزمت العامل السلعة التى اشتراها ان تلف الجميع حيث لم يخلف رب المال ما تلف أو أخلفه وأبى العامل قبوله فيكون له ربحها وخسارتها وأما اذا أخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فانها تكون على القراض وأما اذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال قبل اقباضه وبعد الشراء ولم يخلف ما تلف رب المال وأخلفه العامل فانه يفض الربح على ما دفع العامل من ثمن السلعة وعلى ما دفع فيها من رأس المال فما ناب ما دفع فيها من رأس المال فانه يجبر به الخسر فان فضلت منه فضلة كانت بينهما على ما شرطا وأما ما ينوب ما دفعه العامل فيختص به (ص) وان تعدد فالربح كالعمل (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدد فان الربح يفض عليهم على قدر العمل كشركاء الابدان أى فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح أو بالعكس بل الربح على قدر العمل على المشهور فالضمير فى تعدد عائد على العامل لا على القراض لانه قد يتعدد والعامل واحد (ص) وأنفق ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال (ش) يعنى أن العامل اذا سافر للتجارة وتنمية المال فانه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدة سفره ومدة اقامته ببلد يتجر فيها الى أن يرجع الى بلده فقبل مدة الخروج للسفر لا نفقة له وظاهره ولو أشغله التزود للسفر عن الوجوه التى يقتات منها وتقييد اللخمى ضعيف وهذا ما لم يتزوج فى حال سفره فان تزوج وبنى بها أو دعى للدخول فانه لا نفقة له من مال القراض حينئذ وهذا غير قوله لغير أهل لانه فى هذه الحالة سافر لمحل ليس له به زوجة ثم تزوج به ومسئلة لغير أهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بان كان له بال فلا نفقة فى المال اليسير وهل الكثرة بالاجتهاد كما فى الموازية لمالك ووقع له السبعون يسير وله أن ينفق فى الخمسين وجمع بينهما بحمل الاول على

(قوله فانه ينفق من مال القراض) أى لا فى ذمة ربه فان أنفق فى سفره من مال نفسه رجع فى مال القراض فان هلك أو زاد انفاقه عليه لطرو حادث فيه لم يلزم ربه وينبغى اذا أنفق سرفا أن يكون له القدر المعتاد (قوله بالمعروف) أى بحسب ما يناسب حاله قاله اللقانى (قوله وتقييد اللخمى ضعيف) الحاصل أن اللخمى وكذا أبو الحسن يقول انه اذا أشغله التزود للسفر عن الوجوه التى يقتات منها فانه ينفق (أقول) وهو تقييد ظاهر وعليه عول عب الا أن الذى فى المدونة وغيرها الاطلاق فلذا ضعفه الشارح (قوله فان تزوج وبنى بها) أى فى البلد الذى أراد أن يتجر فيها بالمال لان النقل يدل على أن المسقط للنفقة البناء بها بالمحل الذى ذهب له للتجر والشراء لا بالطريق (قوله وهل الكثرة بالاجتهاد) وهو الصواب (قوله ووقع له السبعون يسير) أى السبعون

السفر البعيد والثانى على القريب وفهم من قوله ولم يبن بزوجته وقوله لغير أهل أنه لوسافر بزوجته أن له النفقة فى سفره ذهابا وايابا وأما فى اقامته فى البلد فهل له النفقة أم لا عنزلة بلد بنى فيها بزوجة بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء (ص) لغير أهل وحج وغزو (ش) هذا متعلق بقوله سافر والمعنى أن العامل ينفق اذا سافر للتجارة لا ان سافر لاحد هذه الثلاثة فانه لا نفقة له ولا كسوة لا فى ذهابه ولا فى ايابه لان ماله لا يشركه معه غيره والمراد بالاهل الزوجة المدخول بها لا الاقارب ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة الرحم ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له حتى فى رجوعه لبلد ليس فيها قربة بخلاف من سافر لاهله فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس بها أهله والفرق أن سفر القربة الرجوع فيه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الاهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة لكونها بطريقه وقصد الحج أيضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة وقوله بالمعروف لغو متعلق بانفق أى أنفق انفاقا ملتبسا بالمعروف وقوله فى المال حال أى حال كون الانفاق فى المال بمعنى أن نفقة العامل بالمعروف أى النفقة الجارية بها العادة أى بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون فى مال القراض لا فى ذمة رب المال فلو أنفق فى سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شئ له على رب المال وكذا ان زادت النفقة على مال القراض لم يرجع بالزائد على رب المال (ص) واستخدم ان تأهل (ش) يعنى أن العامل اذا كان أهلا للخدمة فانه يستأجر من مال القراض من يخدمه فى حال سفره ان كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه وقال بعض ان تأهل للخدمة مع الشروط السابقة وهى ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال وأن يكون السفر للمال (ص) لا دواء (ش) بالجر عطف على مقدر أى وأنفق فى أكل وشرب وضرورة شرعية لا يستغنى عنها الا فى دواء والرفع عطف على المعنى أى وله الانفاق لا دواء أو على أنه اسم لا على أنها عاملة عمل ليس والخبر محذوف أى لا له دواء أى ليس له دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب سؤال اقتضته الجملة الاولى أى أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى ذلك السؤال عن الدواء هل هو كذلك أم لا هذا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة اذ الاولى تقتضى مشاركة ما بعدها لما قبلها فى اعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء الحجامة والفصد وحلق الرأس والحمام ان احتيج له وانما هى من النفقة (ص) واكتسى ان بعد (ش) يعنى أن عامل القراض يكتسى ان بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمه فلا يكتسى فى الزمن القصير قوله ان بعد أى مع بقية الشروط السابقة وانما سكت عنه لوضوحه لان ما كان شرطا فى الاعم

دينارا كما هو مصرح به أى فينفق فيما زاد على السبعين كما صرح به غيره وقوله وله أن ينفق من الخمسين أى لا فى أقل وقوله وجمع الخ لا يخفى أن هذا الجمع يرجع الامر الى الاجتهاد (قوله ان له النفقة فى سفره ذهابا) أى على نفسه لا انه ينفق على زوجته أيضا كما قاله اللقانى واعلم أن السرية كالزوجة والظاهر كما ذكروا انه اذا طلقها طلاقا بائنا تعود له النفقة ولو كانت حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة (قوله بناء على ان الدوام كالابتداء) أى دوام التزويج كالابتداء أى فينفق وقوله وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء أى فلا ينفق كذا مفاد عب أى دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه له وقد أنفق فى حال الابتداء فكذا فى حالة الانتهاء وقوله أم لا أى ليس دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه أى فلا ينفق وفى شرح شب ما يفيد أنه لف ونشر مشوش وان قوله بناء راجع لقوله أم لا أى دوامه للتزويج كابتداء التزويج فى منتهى سفره أى فلا ينفق وقوله وظاهر كلامهم الخ أى فينفق ففى العبارة عليه لف ونشر مشوش فعلى كلام عب يكون ظاهر كلامهم الانفاق وفهم بعض شيوخنا أن المعنى أن دوام السفر كابتدائه أى فينفق وقوله ليس كالابتداء أى دوام السفر ليس كابتدائه فلا ينفق وهو معنى آخر للعبارة على فهم عب غير ما ذكرنا أولا وهو معنى صحيح والحاصل أنه تعارض الفهمان فهم عب وفهم شب والمعول عليه منهما والاقرب ما ذهب اليه شب اذ لو كان لفا ونشرا مرتبا لقال أولا وهو ظاهر كلامهم والحاصل كما ذكرنا أنه على فهم شب يكون ظاهر كلامهم الانفاق ويؤيده ما نقله شارحنا فى ك من التقرير حيث قال وجد عندى ما نصه فلو سافر بزوجته ينفق ذهابا وايابا واقامته على نفسه انتهى (قوله لغير أهل) فلو سافر لواحد من الثلاثة سقط الانفاق قصد المال أم لا وبعبارة أخرى سواء كانت هذه الامور تابعة أو متبوعة (قوله فهو لاحد هذه الثلاثة) أى الا الاهل فانه ينفق فى الرجوع (قوله لا الاقارب) أى ما لم يقصد صلة الرحم (قوله ويؤخذ من هذا التعليل) أى من هذا الفرق فانه فى قوة التعليل (قوله متعلق بأنفق) أى مرتبط به معنى فلا ينافى قوله أى انفاقا ملتبسا بالمعروف (قوله من يخدمه فى حال سفره) أى لا فى الحضر لان رضاه بعمل نفسه فى القراض يقتضى عدم استخدامه (قوله ولم يبن بزوجته) تبع فيه الشيخ أحمد ورده عج وتبعه عب بانه خلاف ظاهر كلامهم قائلا وأما عدم البناء بزوجته وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر فى الاستخدام خلافا أى الشيخ أحمد (قوله فيؤخذ باعتبار لازمه) أى فيراد اللازم فيكون قوله ان بعد كناية من اطلاق اسم الملزوم وارادة اللازم الذى هو طول الزمن أى بحيث يمتهن ما عليه من الثياب (قوله لان ما كان شرطا فى الاعم) أى وهو النفقة فهو شرط فى الاخص أى

وهوالكسوة أى و يكون قول المصنف واكتسى ان بعد فى معنى الاستدراك أى ولكن مايكتسى الااذا بعد دفعا لما يتوهم من أنه يكتسى مطلقا لان الكسوة من أفراد الانفاق و بهذا تصح العبارة وقد كنا اعترضنا سابقا بانه لا نسلم أن الكسوة من أفراد الانفاق] (قوله فان النفقة توزع) الفرق بين الخروج للحاجة توزع النفقة عليها والخروج للاهل لا توزع ولا نفقة لها بالكلية أن الغالب أن من سافر لزوجته يكون جل مهماته الزوجة لا القراض بخلاف الحاجة وأيضا الحاجة يمكنه أن يوكل فيها (قوله توزع الخ) قال عج الذى تقتضيه القواعد أن التوزيع انما يكون على قدر النفقة فى الحاجة وقدر النفقة من مال القراض لا نفس مال القراض قال ابن عبد السلام وفى هذا التوزيع عندى نظر أى لانه ذكره فى العتبية ولا ينبغى أن تكون المحاصة بقدر نفقته فى حاجته مع مبلغ مال القراض فان نفقته فى حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته من مال القراض من آثار القراض وكان ينبغى أن تكون المحاصات فى الآثار بحسب مؤثراتها وعللها الا بحسب أحد الاثرين مع المؤثر ووجه ما فى العتبية ما قال ابن عرفة وفى الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض وفى المدونة نحو ما فى الموازية ففيها وان خرج لحاجة (٣١٩) نفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة

فهو شرط فى الاخص والبعد زائد على الانفاق (ص) ووزع ان خرج لحاجة وان بعد ان اكترى وتزود (ش) يعنى أن الانسان اذا خرج لحاجة تتعلق به أى غير ما مر فى قوله لغير أهل وحج وغزو فأعطاه انسان قراضا ولو بعد أن اكترى وتزود لحاجته فان النفقة توزع على قدر ما ينفقه فى خروجه للحاجة وعلى قدر مال القراض فاذا كان قدر ما ينفقه فى حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وما ذكره المؤلف نص المدونة فقوله وان بعد ان اكترى وتزود أى للحاجة كما قاله الشارح وفيه رد على اللخمى القائل بسقوط النفقة فى هذه الحالة كالذى خرج لاهله وعزاه للمعروف من المذهب وعزاه فى اختصار المتيطية للمشهور وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها وأما على حمله أنه اكترى وتزود للقراض فيكون ساكتا عن محل الخلاف (ص) وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر (ش) يعنى أن عامل القراض اذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال حال كون العامل عالما أن الرقيق قريب لرب المال كالابوة مثلا فانه يعتق على العامل ان أيسر سواء علم العامل بالحكم أى بانه يعتق على رب المال أم لا اذ الجهل به لا أثر له عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام واذا عتق العبد على العامل فان ولاءه لرب المال لا للعامل و يغرم ثمنه لرب المال و يغرم له أيضا ربحه الكائن فى العبد قبل الشراء و يجعل ذلك فى القراض مثاله لو أعطاه مائة رأس مال يتجر بها فصارت مائة وخمسين فاشترى بها من يعتق على رب المال عالما بالقرابة فانه يعتق على العامل و يغرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير فى عليه عائدا على العامل يفيده قوله ان أيسر وما بعده وقوله وغير عالم فعلى ربه (ص) والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه (ش) أى وان لم يكن العامل موسرا والموضوع بحاله فانه يباع من العبد بقدر ثمنه أى الذى اشترى به وربحه أى ربح رب المال الكائن فى المال قبل الشراء و يعتق باقيه هذا ان تيسر بيع بعضه والا بيع كله لاجل

على مبلغ قيمة نفقته فى سفره من نفسه ومبلغ مال القراض (قوله قدر ما ينفقه فى خروجه) أى على نفسه (قوله وعزاه فى اختصار المتيطية للمشهور) أقول حاصل ما ذكره بعضهم أن ما ذهب اليه المصنف مذهب المدونة ولكنه خلاف المشهور ولان المشهور ما ذكره فى اختصار المتيطية من أنه لا شئ له كالذى خرج الى أهله وحيث كان كذلك فالواجب الرجوع للمشهور (قوله وأما ارجاعه للقراض ٢) اعلم أن المدونة قالت وان خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا الخ فاذن لا صحة لقول من يقول وان بعد ان اكترى وتزود للقراض ولا يظهر أيضا قول شارحنا وان بعد ان اكترى وتزود للحاجة لانه تحصيل الحاصل لان الخروج للحاجة يستلزم التزود لها اذ لا يكون الا بعده بل فى المدونة انما ذكر هذا فيمن أخذ مالين ونصها ومن تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجل واكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص اهـ فلو قال المؤلف ووزع ان خرج لحاجة أو أخذ ثانيا وان بعد ان اكترى وتزود لكان أحسن (قوله عتق عليه) أى على العامل بمجرد الشراء ولا يحتاج لحكم كما أفاده المواق (قوله فان ولاءه لرب المال) أى لان العامل كانه التزم عتقه عن رب المال (قوله و يغرم ثمنه لرب المال) والمناسب و يغرم رأس المال لربه (قوله الكائن فى العبد قبل الشراء) الاحسن الكائن فى المال قبل الشراء (قوله و يجعل ذلك فى القراض) اعترضه محشى تت بان مراد الائمة يغرم حصة رب المال من الربح عند المفاصلة لا أنه يجعل الربح فى القراض وفى بعض الشروح أن المعنى و يجعل ذلك فى القراض ان شاء معا و يكون قراضا مؤتنفا (قوله بقدر ثمنه الخ) المناسب أن يقول بقدر رأس ماله وربحه الكائن قبل الشراء فان اشتراه بمال القراض قبل حصول الربح فيه بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله والا بيع كله الخ) أى أو أكثره والحاصل أنه اذا لم يوجد

٢ قول المحشى قوله وأما ارجاعه للقراض الخ كذا بالنسخ ولتنظر النسخة التى وقعت له من نسخ الشرح اهـ مصحح

 (قوله الافى صورة تأتى) هى المشار اليها بقوله ومن يعتق عليه الخ (قوله

حق رب المال وأما الربح الكائن فى العبد بعد الشراء فانه لاشئ لرب المال منه لان القاعدة أن الانسان لايربح فيمن يعتق عليه الافى صورة تأتى بيان ذلك لو كان أصل القراض مائة فتجر فيها العامل فربح مائة ثم اشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوى ثلثمائة وقت الشراء وقد علمت أنه لاتلازم بين الثمن والقيمة فانه يباع منه حينئذ النصف بمائة وهو رأس المال وخمسين حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح فى نفس العبد هدر (ص) وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه (ش) يعنى أن العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال والحال أنه غير عالم بقرابته لرب المال حين الشراء فانه يعتق على رب المال لدخوله فى ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة وللعامل ربحه فيه ان كان فيه ربح وأولى ربحه قبله فالضمير فى فيه يرجع الى العبد المشترى والحال أن رب المال موسر وأما لو كان معسرا والحال ماذكر فالحكم أن حصة رب المال تعتق عليه أى مايقابل حصته من رأس المال ومن الربح وتبقى حصة العامل من الربح فى العبد ملكا له ولا تعتق عليه لان الحكم حينئذ بمنزلة عبد بين اثنين أعتق أحدهما حصته وهو معسر فلا يقوم عليه وتبقى حصة الشريك الآخر على ملكه (ص) ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه (ش) يعنى أن العامل اذا كان موسرا ثم اشترى من يعتق عليه والحال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه كابيه مثلا فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه الذى اشتراه به ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل فى ثمن العبد فيما اذا كان الثمن أكثر وفى قيمة العبد فيما اذا كانت القيمة أكثر لايقال انه ربح فى قريبه لانا نقول هولم يأخذ شيأ والامتناع حيث أخذ فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالما فانه يعتق عليه فان كان ثمنه أكثر غرمه ماعدا حصته من الربح فى الثمن وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمها ماعدا حصته من الربح (ص) ولو لم يكن فى المال فضل (ش) يعنى أن العبد يعتق على العامل ولو لم يكن فى المال الذى اشترى به من يعتق عليه ربح يوم الحكم بان كان مساويا أو كانت خسارة لانه بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكا ورد بالمبالغة على من يقول انه اذا لم يكن فى المال ربح لايعتق لانه لايتعلق حقه بالمال ويكون شريكا حتى يحصل ربح (ص) والا فبقيمته (ش) أى وان لم يكن العامل عالما حين شرائه للعبد بانه أبوه مثلا والحال أنه موسر فانه يعتق عليه بقيمته يوم الحكم أى يعتق عليه فى مقابلتها ماعدا حصة العامل من الربح منها فقوله بقيمته فيه مسامحة اذ المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك كما علمته ومحل عتقه حيث كان فى المال فضل والا فلا يعتق شئ ويباع ويدفع لرب المال ماله لانه انما عتق على العامل لكونه شريكا واذا لم يكن فى المال فضل لاشركة فلا يتصور عتق جزء حتى تقوم عليه حصة شريكه وأما فى حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لانه انما عتق فى العلم بالتعدى وقيد كون فى المال فضل يفيده كلام المؤلف حيث قدم قوله ولو لم يكن فى المال فضل على هذا وقوله (ص) ان أيسر فيهما (ش) أى فى حالة العلم وعدمه (ص) والا بيع بما وجب (ش) أى وان لم يكن العامل موسرا فانه يباع من العبد بما وجب لرب المال والذى وجب على العامل فى حالة علمه رأس المال وحصة ربه من الربح من الاكثر من قيمته وثمنه حيث كان فى المال فضل قبل الشراء والاكثر من قيمته وثمنه حيث لم يكن

والحال أنه غير عالم) واذا تنازعا فى العلم وعدمه فالقول قول العامل (قوله فانه يعتق على رب المال الخ) أى يوم الشراء بمجرد الشراء لدخوله فى ملكه (قوله وأولى ربحه قبله الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول ربحه قبله لافيه والحاصل أن المناسب والصواب أن المراد حصول الربح الكائن قبل الشراء (قوله عتق بالاكثر) أى بحكم بناء على أنه أجبر (قوله والحال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه) المناسب كما فى عبارة غيره وهو عالم بانه والده (قوله بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه) هذا هو الصواب وقول عب قال فى التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم معترض كما يعلم من محشى تت (قوله ولو لم يكن فى المال الخ) الذى اعتمده محشى تت أن المراد بالمال فى قول المصنف المال العبد المعتق ولو قال ولو لم يكن فيه فضل لكان أبين (قوله على من يقول) أى وهو المغيرة (قوله فبقيمته) أى يعتق يوم الحكم فى مقابلة قيمته التى يغرمها لرب المال وظاهره أنها اذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فانه يغرم ذلك فقط فاذا كان بيده مائة واتجر بها فصارت مائتين واشترى بها قريبه غير عالم وقيمته يوم الحكم خمسون فانه يغرم الخمسين فقط وهو ظاهر لانه يعذر (قوله والا فلا يعتق شئ ويباع ويدفع لرب المال ماله) أى سواء كان موسرا أو معسرا (قوله والا بيع بما وجب الخ) محل البيع ان شاء رب المال وان شاء اتبعه به دينا فى ذمته وعتق جميعه قاله ابن رشد (قوله من الاكثر من قيمته) لايخفى أن كلامه الآتى مصرح بانه يباع منه بما وجب اذا كانت القيمة أكثر يكن

يكن فى المال فضل وفى حالة عدم العلم قيمته يوم الشراء ما عدا حصته من الربح وهذا حيث حصل فى المال ربح قبل الشراء وأما ان لم يحصل ذلك فلا عتق كما فى التوضيح مثال ما اذا كان معسرا وفى المال فضل أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى ويتبعه فى ذمته بخمسة وعشرين لان العامل قد جنى على المال أى بشرائه من يعتق عليه فتلزمه حصة رب المال التى جنى عليها وانما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وهو فى المثال المذكور خمسون لتشوف الشارع للحرية وحينئذ فيقيد قوله بما وجب بما اذا لم يزد ثمنه الذى اشترى به على قيمته يوم الحكم فان زاد فانه يباع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى قيمته يوم الحكم أى ويتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن ان اشتراه العامل عالما فلو لم يكن عالما فى المثال المذكور فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشئ (ص) وان أعتق المشترى للعتق غرم ثمنه وربحه (ش) يعنى ان عامل القراض اذا كان موسرا فاشترى من مال القراض عبدا بقصد العتق ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال ثمنه الذى هو رأس ماله ويغرم له أيضا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء وأما ما فى العبد من الربح فلا يضمنه اذ هو متسلف لما اشتراه به وهذا ظاهر فان قيل لم أريد بالثمن رأس المال فالجواب أنه لو بقى على ظاهره لاقتضى انه يغرم الربح الحاصل فى العبد وليس كذلك (ص) وللقراض قيمته يومئذ (ش) يعنى أن العامل اذا اشترى عبد القراض ثم أعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم لرب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيومئذ قاله الشارح ونحوه فى المواق عن ابن رشد وفى البساطى يوم الشراء وتبعه تت والضمير فى وربحه على هذه النسخة عائد على رب المال وهى فاسدة وعلى نسخة الا ربحه بالا الاستثنائية ونسخة لا ربحه بلا النافية وهما الصواب عائد على العامل لانه متعد فلا ربح له لان كل من أخذ مالا للتنمية وتعدى لا ربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل (ص) فان أعسر بيع منه بما لربه (ش) أى فان كان العامل معسرا فى الحالتين أى فى حالة اشترائه العبد للعتق وفى حالة اشترائه للقراض ثم أعتقه فى الحالتين فانه يباع من العبد بما لرب المال فى العبد وهو ثمنه الذى اشتراه به وماله فيه من الربح ان كان فى المال فضل ويعتق على العامل ما بقى فان لم يكن فى العبد فضل فانه لا يعتق منه شئ (ص) وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى ان لم تحمل (ش) يعنى ان عامل القراض اذا وطئ أمة من اماء القراض ظلما ولم تحمل فان رب القراض يخير حينئذ بين ان يقومها على العامل أى يغرمه قيمتها يوم الوطء أو يبقيها للقراض فان أبقاها فلا كلام وان اختار تقويمها فان كان العامل موسرا أخذ منه قيمتها يوم الوطء وان كان معسرا فانها تباع على العامل فى تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة فانه يتبعه بما بقى دينا فى ذمته قاله مالك فى الموازية وكلام المؤلف شامل لمن اشتراها للوطء ولمن اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المتيطى ودل عليه ظاهر كلام ابن عرفة وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (ص) فان أعسر أتبعه بها وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدى على أمة من مال القراض فوطئها ظلما فحملت منه وهو موسر أى وقد اشتراها للقراض فانه يؤخذ منه قيمتها يوم الوطء وتجعل فى القراض وهى له أم ولد لانه من وطء شبهة فهو حر نسيب فان كان معسرا فان رب المال يخير بين أن يتبع العامل بتلك القيمة يوم الوطء على المشهور كما يفيده كلام ابن

(قوله يوم الشراء) المناسب يوم الحكم (قوله ويغرم أيضا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء) وأما ما فى العبد من الربح فلا يضمنه هذا هو الموافق للنقل فما حل به عب وشب من أن المراد الربح الحاصل فيه ليس بصواب (قوله وهى فاسدة) أى لانه يقتضى أنه يغرم القيمة وشيأ آخر وهو ربحه مثلا لو كان رأس المال مائة واشترى العبد بها وهو يساوى مائة وخمسين فظاهر هذه النسخة انه يغرم مائة وخمسين وخمسة وعشرين لانها قيمته وربح رب المال (قوله وهما الصواب) وحينئذ فالمعنى يغرم قيمته الا ربح العامل ولو الكائن فى العبد فلا يغرمه كما أفاده كلامهم وقوله لانه متعد الخ الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله فانه يباع من العبد الخ) مثلا لو كان الثمن مائة والعبد يساوى مائتين فانه يباع من العبد بما لرب المال وهو مائة وخمسون وقوله ان كان فى المال فضل أراد به العبد كالصورة التى قلناها وقوله فان لم يكن فى العبد فضل بأن يكون يباع بمائة كما اشترى ثم لا يخفى أن هذا انما هو على حل البساطى لقوله فيما تقدم غرم ثمنه وربحه لا حل الشارح فان البساطى قد فسر قول المصنف غرم ثمنه وربحه بقوله غرم ثمنه الذى اشتراه به ودفعه فيه وربحه أى الربح الحاصل فى العبد ان كان فيه ربح لان شراءه للعتق لا يسقط حق رب المال من الربح وعليه فضمير ربحه يعود على العبد والمعتمد ما حل به شارحنا فالمعنى على ما قال شارحنا أن ما لربه هو الثمن وحصته من الربح قبل الشراء فى الاولى وقيمته الا ربح العامل فى الثانية وبهذا يعلم أن الشارح سكت عن المسئلة الثانية عند الاعسار (قوله أو يبقيها الخ) هذا وان كان المتبادر من المصنف الا أن ابن عرفة نازع فيه وتبعه الناصر بأنه غير منقول والمنقول أن المراد أبقاها للواطئ بالثمن الذى اشتراها به

(قوله لا يوم الحمل) هذا القول أى ان القيمة يوم الحمل خلاف المشهور (قوله بقدر ماله) أى من رأس المال وقوله وهو جميع الامة الضمير عائد على المبيع المستفاد من قوله أو تباع أى فتباع بعد الولادة وليس المراد تباع قبلها وقوله ان لم يكن فى المال أراد به ما يشمل الامة وقوله فضل أى ربح أى بان لم تكن قيمتها أى بعد الولادة تزيد على رأس المال وقوله ولو الحاصل الواو للمبالغة وما قبل المبالغة ما اذا كان بعض ربح نشأ من مال القراض بيد العامل وقوله بقدر ماله تقدم أن الذى له هو رأس ماله فقط ان لم يكن فيها فضل ورأس المال والربح ان كان فيها فضل بقى شئ آخر وهو أنه اذا لم يكن فيها فضل بيعت فلم يساو ثمنها رأس المال وحكمه أنه يتبع به وقوله فما فى ز مخالف لما ذكر والذى فيه أنه يتبعه بحصة الولد ولو مع الاتباع بالقيمة مع أنه متى اتبعه بالقيمة ولو كان معسرا فلا يتبعه بحصة الولد وحاصل ما فى النقول انه اذا كان موسرا يتبع بالقيمة قطعا وتعتبر يوم الوطء ولا شئ له فى حصة الولد لان الولد نشأ عن الحرية وكذا اذا كان معسرا واختارا تباعه بقيمتها وأما اذا كان معسرا ولم يختر ذلك فانها تباع بعد الوضع فان كان ثمنها يساوى رأس المال فقط فلا يتبع العامل الا بحصة الولد وان كان يزيد على رأس المال فيباع منها بقدر حصة رب المال وربحه ويعتق الباقى بحساب أم الولد ولا يباع منها فى مقابلة حصة الولد بل ما ينوب رب المال من حصة الولد يتبع به ان كان ثمنها الا يساوى رأس المال فانه يتبع به العامل كما يتبعه بنصيبه من حصة الولد وما قلنا من أنه يباع له منها المراد أن له ذلك وله أن يتماسك بنصيبه منها ويتبعه بما يصيبه من قيمة الولد كما صرح به فى الجواهر (٣٣٢) (قوله ان لم يكن فى المال فضل) أى زيادة أراد بالمال ما يشمل الامة الا انك خبير بانه لا يخفى ما فى العبارة من المسامحة وذلك لانه اذا بيع جميع الامة فلم يكن البيع منها الا ان معنى البيع منها أن المبيع بعضها وقوله فان كان فى المال فضل أراد بالمال ما يشمل نفس الامة كما قلنا (قوله أى ولو الحاصل) هذا اذا كان حاصلا قبلها بأن كان رأس المال مائة فتجر فيها فربحت مائة ثم اشترى بها الامة المساوية للمائتين فهنا ربح حصل قبلها وربح حصل فيها ولو أنها لا تساوى الا مائتين فالربح الحاصل قبلها صار عين الحاصل فيها فلو أنها لا تساوى بعد الشراء الا مائة فالظاهر أن المائة الربح الحاصل قبل صارت لغوا وكأنها لم توجد (قوله بقدر ماله) تقدم أن المبيع بقدر ماله اما جميع الامة ان لم يكن فى المال فضل والذى له فى تلك الصورة هو قيمتها أو بعضها ان كان فى المال فضل وقوله مع اتباعه بحصة الولد هذا ظاهر فى أنها اذا بيعت كلها تبعه بحصة الولد أى نصف قيمته ان كان له نصف الربح أو غير ذلك فالاتباع بحصة الولد حاصل مطلقا بيعت كلها أو بعضها وظاهرها أنه لو بيعت الامة باقل من القيمة لا يتبع بشئ ولا يحسب له الفاضل من قيمة الولد الا أن فى الشيخ أحمد أنه لو كانت قيمة الام أقل من رأس المال كمل من قيمة الولد الى آخر ما تقدم عنه (قوله وظاهره أن فى المال فضلا) أى حيث قال وبحصة الولد وأراد بالمال ما يشمل الامة أى بان كان فيها ربح بأن يكون رأس المال مائة مثلا واشترى بها تلك الجارية وقيمتها مائة وخمسون مثلا وقوله والا أى وان لم يكن فى المال فضل أى وان لم يكن فيها فضل بان كانت لا تزيد قيمتها على المائة رأس المال وليس هناك ربح بيد العامل لم يعتق من الولد شئ علله بعض تلامذة المؤلف بقوله لانه حينئذ لا شبهة له فهو متعمد والولد ليس حرا بخلاف ما اذا كان فى المال فضل فله شبهة وقوله أن يبيعه أى ولو بيع الام قبل الوضع فاذا علمت ذلك تجد هذا الكلام مناقضا لاوله الموافق للنقل كما ذكرته لك وأقول والله أعلم ان قوله والا لم يعتق منه شئ تحريف والاصل والا لم يعتق منها شئ وقوله ان يبيعه تحريف عن يبيعها أو يبقيها فالكلام فى الامة لا فى الولد فالولد حر على كل حال قطعا كما هو مفاد النقول والامر بيد الله تعالى ﴿تتمة﴾ سكت المصنف عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحمله مالك على أنه للقراض ولم يصدقه فتباع وصدقه ابن

الحاجب لا يوم الحمل ولا شئ له من قيمة الولد أو يباع لرب المال منها بقدر ماله وهو جميع الامة ان لم يكن فى المال فضل فان كان فيه فضل فالذى له هو رأس ماله وحصته من الربح أى ولو الحاصل فيها فعلم مما قررنا أنه اذا اختار قيمتها فلا شئ له من حصة الولد وانما له ذلك اذا لم يشأ اتباعه بقيمتها فلو قال المؤلف اتبعه بها أو باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد لكان سالما من الاعتراض فان ظاهره أن لرب المال ان يتبع العامل بحصته من الولد اذا شاء اتباعه بقيمتها مع أنه لا شئ له فيه وهذا على ما ذكره الناصر اللقانى وهو الموافق لنص المتيطى وهو ظاهر كلام ابن رشد فما فى ز مخالف لما ذكر فقول المؤلف فان أعسر الخ مرتب على مفهوم قوله ان لم تحمل أى فان حملت فان أعسر الخ وظاهره أن فى المال فضلا وهو كذلك والا لم يعتق منه شئ هكذا فى عباراتهم وينبغى أن يكون رب المال حينئذ مخيرا بين أن يبيعه أو يبقيه على القراض (وقوله له أى لاجل أن يوفيه قدر ما وجب له من رأس المال وحصته من الربح فالبيع لغير رب المال وعلته وفاء رب المال (ص) وان أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به ان أعسر (ش) يعنى أن عامل القراض اذا اشترى جارية من مال القراض للوطء فوطئها وأحبلها فان كان موسرا فانه يغرم لربها ثمنها فقط أى الذى اشتراها به وان كان معسرا فانه يتبع به ولا يباع منها شئ لرب المال فان لم تحمل فانه يخير بين أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء وبين أن يبقيها للواطئ بالثمن

القاسم فلا تباع عنده ابن رشد هذا محل الخلاف وأما ان قامت بينة على شرائها للوطء لم تبع قولا واحدا اه كذا ذكر تت واعترض عليه محشى تت بان هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم علم الشراء لاحد الامرين ببينة أو مجرد قول العامل فلما أطلق المؤلف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد اه (قوله وكلام ز فيه نظر) وذلك أن الزرقانى حمل قول المصنف وان وطئ أمة على ما اذا اشتراها للقراض الذى حل به الشارح سابقا قائلا وأما اذا اشتراها للوطء ولم يحبلها فينبغى أن يكون حكمه حكم الشريك ووجه النظر أن كلام الزرقانى مخالف للمنقول (قوله قبل عمله) أى وسفره والمراد بالعمل (٢٢٣) تحريك المال (قوله بمعنى الترك) أشار بذلك الى أنه ليس المراد حقيقة الفسخ الذى لا يكون الا فى العقد اللازم بل أراد به الترك والرجوع (قوله وأما التزود الخ) ظاهره أن العامل تزود من رب المال (قوله فان التزم ذلك الخ) وكذا اذا كان الصرف من عند العامل (قوله الى نضوضه) أى يستمر حتى ترجع السلع عينا واذا نض فقد تم عمل القراض فليس للعامل تحريك المال ان نض ببلد القراض وأما ان نض بغيره فله تحريكه (قوله لاجل أن ينفق) هو بمعنى ربح مترقب (قوله فما كان صوابا أمضاه) فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين وانظر هل يكفى منهم اثنان أم لا شب (قوله كالاول) فى عب كالاول فى الامانة والثقة بصيرا بالبيع والشراء أقول وهو ظاهر المصنف بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط فيها مساواته لمورثه والفرق أنه يحتاط للاجنبى مالا يحتاط فى الوارث لكن قال عج ظاهر كلامهم أن مطلق الامانة فى الثانى كاف وتبعه العلامة الشبرخيتى رحمه الله تعالى أقول وهو ظاهر نقل المواق (قوله والقول للعامل فى تلفه) قال العلامة بهرام واستحلافه جار على أيمان التهم وفيها ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المتهم وغيره والمشهور توجيهها مطلقا ومحل تصديقه ان لم تقم قرينة على كذبه (قوله على المشهور) أى تتوجه على المشهور وان لم يكن متهما أى خلافا لمن يقول انها لا تتوجه اذا لم يكن متهما وفى شب والقول أيضا فى خسره مع يمينه ان كان متهما سواء حقق عليه رب المال الدعوى أم لا وان كان غير متهم فان حقق عليه الدعوى فاليمين والا فلا (قوله والا) أى بان قبضه ببينة

بالثمن هذا هو النقل وقدم أن قول المؤلف وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى أنه شامل لما اذا اشتراها للوطء وللقراض وكلام ز فيه نظر (ص) ولكل فسخه قبل عمله كربه وان تزود لسفر ولم يظعن والا فلنضوضه (ش) قد علمت أن عقد القراض غير لازم لاحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ بمعنى الترك والرجوع كما أن لرب المال أن يترك ويرجع وان تزود العامل للسفر ولم يشرع فى السير وأما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه اتمامه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال فان التزم ذلك كان له رد المال فان ظعن العامل بالمال بان شرع فى السير أو عمل به وان لم يظعن فانه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده الى نضوضه أى خلوصه فى ابان سوقه وليس لاحدهما مقال فاللام بمعنى الى لا للتعليل ثم ان حذف واو النكاية من قوله وان تزود أصوب لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله أى بالنسبة لما قبل المبالغة وأيضا ثبوتها يقتضى أنه اذا لم يتزود ولم يظعن فان لربه الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك وأجاب بعض بان الواو للحال (ص) وان استنضه فالحاكم (ش) الضمير المرفوع راجع لكل على سبيل البدلية والمنصوب للمال أى وان طلب رب المال العامل بنضوض المال وأبى العامل لاجل ربح مترقب أو طلب العامل رب المال وأبى رب المال لاجل أن ينفق سوق المال فالحاكم ينظر فى ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صوابا فعله ويجوز قسمة العروض اذا تراضوا عليها وتكون بيعا (ص) وان مات فلوارثه الامين أن يكمله والا أتى بأمين كالاول والا سلموه هدرا (ش) يعنى أن عامل القراض اذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الامين ولو أقل أمانة من مورثه أن يكمله على حكم ما كان مورثه وأما ان لم يكن أمينا فان عليه أن يأتى بأمين كالاول فى أنه ثقة يكمله فان لم يأت الوارث بامين فانه يسلم المال لصاحبه هدرا أى من غير ربح لما علمت أن القراض كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل وظاهر المدونة أن الورثة محمولون على غير الامانة ونحوه فى العتبية بخلاف ورثة المساقاة اذا مات العامل فانهم محمولون على الامانة حتى يتبين خلافها والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفى القراض يسلم لربه هدرا أن عمل المساقاة فى الذمة بخلاف القراض فان المقصود فيه عين العامل وأيضا هى أشبه بالاجارة من القراض للزومها بالعقد (ص) والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة (ش) يعنى أن العامل اذا ادعى تلف مال القراض أو أنه خسر فيه فانه يقبل قوله فى ذلك مع يمينه ولو كان غير أمين فى نفسه لان رب المال رضى بامانته ومسئلة التلف كمسئلة الخسر فى أن اليمين تتوجه على العامل وان لم يكن متهما على المشهور وقيد اللخمى قبول قوله فى الخسر بما اذا أتى بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار فى تلك السلع هل يخسر فى مثل هذا أم لا وكذلك القول قول العامل انه رد مال القراض الى ربه حيث قبضه بغير بينة والا فلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور لان القاعدة أن كل شئ

(قوله خوف الجحود) المناسب خوف دعوى الرد بدل خوف الجحود كذا أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ولابد أن تكون بحضرة الدافع والقابض) أى لابد أن يكون تحمل البينة الشهادة بحضرة الدافع الخ (قوله اتفاقا) أى لان رب المال حقق عليه الدعوى انه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه اذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لانه اتهمه (قوله وحصته من الربح) أى حصة رب المال واعلم أن ما ذكره المصنف من التلف والخسر يجرى فى الصحيح والفاسد (قوله وظاهر المدونة الخ) اشارة الى أن المسئلة المشار اليها بقوله أو ادعى الخ ذات خلاف وكلام (٣٣٤) ابن رشد يقتضى اعتماد الاول (قوله أو قال قراض الخ) بشروط خمسة أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح والخامس أن لا يطابق العرف دعوى ربه فان اختل شرط أو نكل لم يقبل قوله فاذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجرى الشروط المذكورة فى قوله أو عكسه (قوله واليمين) أى يمين العامل فى الصورة الاولى (قوله لان اختلافهما يرجع للاول) كما يدل عليه بقية الكلام (قوله أى فليست هنا الاجرة فى الذمة) أى كأنها ليست فى الذمة (قوله مما اذا قال بضاعة بغير أجر) والظاهر أنه لا يتأتى دعوى العامل انه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة الا أن يقصد منته على ربه (قوله وبهذا) أى بقولنا ففائدة وقوله يندفع هذا الا بتقدير فى العبارة والتقدير ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون والا فلا ثمرة فى ذلك وحاصل الجواب منع قوله والا فلا ثمرة بما حاصله ان له ثمرة وهو عدم غرامة الجزء الذى ادعاه العامل وقوله وبيان ذلك أى بيان أن للعامل أجر المثل (قوله دعواه أن العامل الخ) أى والاصل عدم او التبرع ثم ان ظاهر عبارة الشارح انه لا فرق بين كون مثله يأخذ أجرا أم لا ففى عب ولعل وجهه انه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قراضا لا مجانا (قوله لكنه مشكل) الا أنه معول عليه ووجه الاشكال أنه اذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلأن يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى انتهى وجوابه أنه انما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيأ والواقع أن عليه أجر مثله كذا فى عب وتأمل ذلك الجواب

أخذ باشهاد لا يبرأ منه الا باشهاد ولابد أن تكون البينة مقصودة للتوثق وهى التى يشهدها الدافع على القابض خوف الجحود فلو أشهدها القابض بغير حضور رب المال أو أشهدها رب المال لا لخوف الجحود فكما لو كان القبض بلا بينة والظاهر أنه يقبل قول الدافع فى أن اشهاده خوف الجحود ثم انه لابد من حلفه على دعوى الرد وان لم يكن متهما اتفاقا ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف هذا فيما اذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه أو ادعى رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح وأما ان ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال اللخمى يقبل قوله وقال القابسى لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولو أبقى العامل بيده قدر حصته من الربح فقط (ص) أو قال قراض وربه بضاعة بأجر وعكسه (ش) أى وكذلك القول قول العامل مع يمينه وبأخذ الجزء اذا اختلفا فقال العامل المال بيدى قراض وقال ربه بل هو بيدك بضاعة بأجرة معلومة فان نكل العامل حلف رب المال ودفع الاجرة واليمين مقيدة بما اذا كانت الاجرة أقل من جزء الربح وأما ان كانت مثله فأكثر فلا يمين وكذلك القول قول العامل اذا قال المال بيدى بضاعة بأجرة وقال رب المال بل هو بيدك قراض بجزء معلوم لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف فى جزء الربح ولهذا اذا كانت الاجرة مثل الجزء الذى ادعاه فى القراض فلا يمين لانهما قد اتفقا فى المعنى ولا يضر اختلافهما فى اللفظ كما قاله الشارح واستشكل هذا بان الاجرة اذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لان الجزء فى المال والاجرة فى الذمة فأين الاتفاق وأجاب بعض بان فرض المسئلة فيما اذا حصل ربح اذ لا يدعى ربه أنه بضاعة بأجر ويدعى العامل أنه قراض حيث لم يحصل ربح أى فليس هنا الاجرة فى الذمة لكن فى عكسه وهو دعوى العامل أنه بضاعة بأجر وربه انه قراض قد يحصل التنازع حيث لا ربح ثم ان كلام المؤلف حيث حصلت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض لهما كما يفيده جعله من الاختلاف فى الجزء وأما قبل اللزوم فلا فائدة فى أن القول قول العامل لان لربه الفسخ واحترز بقوله بأجر مما اذا قال بضاعة بغير أجر وقال العامل انه قراض فان القول حينئذ قول رب المال بيمينه انه ليس بقراض ويكون للعامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزاد ففائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذى ادعاه العامل وبهذا يندفع ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون له أجر مثله وبيان ذلك أن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى أنه بأجر فله أجر مثله وبعبارة ان جعلت مفهوم قوله بأجر مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة وان جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل (ص) أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره (ش) يعنى أن العامل اذا قال المال بيدى قراض أو وديعة وقال ربه بل غصبته منى

أوسرقته مني فان القول قول العامل مع يمينه والبينة على رب المال لانه مدع ولان الاصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه أن يغصب أو يسرق وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال قبل المفاصلة أنفقت من غير مال القراض وسواء حصل ربح أم لا يريد اذا أتى بما يشبه وظاهره سواء كان المال يمكن منه الانفاق لكونه عينا أم لا لكونه سلعا وهو كذلك على ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاصلة فانه لا يصدق (ص) وفي جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده أو وديعة وان لربه (ش) يعني أنهما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول قول العامل بشرط أن يدعي مشبها ويحلف سواء أشبه رب المال أم لا فان نكل صدق رب المال ويحلف فان نكل صدق مدعي الاشبه فان ادعيا ما لا يشبه حلفا ورجعا لقراض المثل وكذا لو نكلا وبشرط أن يكون المال بيده أو وديعة عند أجنبي أو عند رب المال فقوله وفي جزء الخ عطف على لفظ في تلف وقوله والمال بيده الجملة حالية أي والحال أن المال بيده حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه فاللام بمعنى عند ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصة التي يدعيها بيده ومفهومه أنه لو سلمه لربه لا يكون القول قوله بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل وهو كذلك ان بعد قيامه وأما ان قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده شرط في مسئلة الانفاق وما بعدها (ص) ولربه ان ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة أو في جزء قبل العمل مطلقا (ش) هذا شروع منه في ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع يمينه منها اذا اختلفا في جزء الربح بعد العمل فادعى رب المال الشبه وحده وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض وقال الذي عنده بل قراض أو وديعة وانما كان القول قول رب المال لان العامل مدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته اليك قراضا وقال العامل بل قرض صدق العامل لان رب المال هنا مدع في الربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما وكذلك يكون القول قول رب المال لكن بلا يمين اذا اختلف مع عامله في جزء الربح قبل العمل لانه قادر على انتزاع المال من العامل لما مر أن عقد القراض منحل قبل العمل ومعنى الاطلاق سواء ادعى رب المال الشبه أم لا (ص) وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل (ش) يعني أن رب المال اذا قال المال وديعة وقال من هو عنده هو بيده قراض ثم عمل فيه بعد ذلك فانه يضمنه اذا تلف لتعديه وانما ضمنه لانه مدع على ربه أنه أذن له في تحريكه والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فانه لا ضمان لاتفاق دعواهما على أنه أمانة فقوله وان قال الخ جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وان قال وديعة وخالفه الآخر وقال قراض فالقول قول ربه وان كان حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو أعم فقال (ص) ولمدعي الصحة (ش) يعني أنه اذا ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر فساده فالقول قول مدعي الصحة بان قال رب المال عقدت القراض على النصف ومائة تخصني وقال العامل على النصف فقط فالقول قول العامل وعكسه لرب المال وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا الباب ليس من الابواب التي يغلب فيها

(قوله ولان الاصل الخ) عطف علة على معلول (قوله وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال الخ) أي بمجرد دعواه (قوله اذا أتى بما يشبه) أي ان أشبه نفقة مثله كما أن النفقة من رأس المال كذلك (٢٢٥) (قوله لكونه سلعا) أي اشتراها سريعا برأس المال النقد فلا ينافي ما مر من قوله في نقد (قوله على ظاهر كلام المتقدمين) كذا في عج ولم يذكر ما قال المتأخرون كما هو المتبادر منه أن له مقابلا قاله المتأخرون (قوله وان لربه) أي واتفق على الايداع عنده وأما لو قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال (قوله وكذلك لو نكلا) أي ويقضى للحالف على الناكل (قوله وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض الخ) في عج وتبعه شب أن القول قول رب المال بلا يمين لان له رد المال أقول وهو ظاهر قوله وقال العامل بل قراض صدق العامل وعبارة غيره فلو قال العامل عكس ذلك لكان القول قوله كما في المدونة انتهى أقول وظاهره بغير يمين وهو ظاهر مما تقدم (قوله لما علمت أن عقد القراض الخ) وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم (قوله وان قال وديعة الخ) وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح أي اذا كان التنازع بعد العمل والا فقول ربه وتظهر فائدته فيما اذا كان التنازع قبل العمل وبعد التزود للسفر (قوله لان هذا الباب) هذا يقضي بان القاعدة المقررة وهو أن القول قول مدعي الصحة ان لم يغلب الفساد مخصوصة بما اذا كان الباب يغلب فيه الفساد لا مطلقا كما هو ظاهره ولذلك جعل ابن ناجي أن المشهور قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وقال عبد الحميد الصائغ اذا غلب الفساد فالقول قول مدعيه (أقول) وهو الموافق لاطلاق ما تقدم وفي شرح عب ان قول ابن ناجي المذكور انما هو في باب القراض لا المساقاة وفي ذكرنت كلامه في المساقاة نظر ودعوى عج ان تت نقله

الفساد (ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذوان لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه ردها الى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فانه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل اليه ولا قبض منه شيأ وهذا مالم يتقادم الامر كعشر سنين فانه يحمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى حتى اذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت واليه الاشارة بقوله (ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو بوديعة فانه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فان كان مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة الا اذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضا أو صحيحا (ص) ولا ينبغي لعامل هبة أو تولية (ش) يعني أن عامل القراض لا ينبغي له أن يهب شيأ من مال القراض بغير ثواب هكذا وقع في المدونة بلفظ لا ينبغي وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم وكذلك ابن ناجي قال ومعناه في الكثير وأما اليسير فجائز وكذلك لا يجوز للعامل أن يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها به لاجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما اذا لم يخف الوضيعة وظاهره ولو فعل ماذكر استئلافا وجعلوا الشريك أقوى من العامل لانهم جعلوا له التبرع بالكثير ان استألف لانه قد ترجح فيه أنه أجير وانما جعلوا المأذون له في التجارة أن يضع ويضيف ويؤخر ان استألف لانه أقوى أيضا من العامل لان المال اما أن يكون للمأذون أو للسيد وجعل له ربحه فتصرفه فيه أقوى (ص) ووسع أن يأتي بطعام كغيره ان لم يقصد التفضل (ش) يعني أن الامام مالكا وسع لعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله ان لم يقصد التفضل بذلك على غيره أي ان لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه أما ان أتى بطعام أفضل مما أتى به غيره فان الامام لم يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعليه أن يتحلل صاحبه فان فعل فواضح وان أبى أن يحالله من ذلك فان العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعوضه نظيره واليه الاشارة بقوله (ص) والا فليتحلله فان أبى فليكافئه (ش) فان قلت التوسع حيث كان مماثلا لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط فالجواب أن المماثلة في الاتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله كغيره ما نصه لا أكثر ان كان له بال والا فليتحلله فان أبى فليكافئه لطابق

هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه (قوله ومن هلك) أي أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسر وهذا كله اذا ثبت بينة أو اقرار (قوله ولم يوص الخ) فاذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وان لم توجد لانه علم أنه لم يتلفها ومن الوصية أن يقول وضعتها في موضع كذا فلم توجد (قوله ولا ادعى تلفه) أي ولم يدع ورثته انه رده أو تلف بسماوي أو ظالم أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم لانهم نزلوا منزلته ولا يقبل منهم دعواهم أن الردمنهم لرب المال (قوله يعني أن من أقر في مرضه أو صحته الخ) المراد أفرزه وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوصية في الصحة والمرض وقدم على غرماء الميت قامت بينة بأصله أم لا حيث لم يكن مفلسا فان كان مفلسا الخ فقوله في الصحة أو المرض متعلق بقوله وصية (١) أي ان الوصية سواء كانت في الصحة أو في المرض والحاصل أن الصور على كلام الشارح ثمانية وذلك لانك تقول التعيين اما في الصحة أو المرض وفي كل اما أن تقوم بينة بأصله أم لا وفي كل اما مفلس أم لا فان قامت بينة بأصله فيقبل التعيين مطلقا مفلسا أم لا في الصحة أو المرض فهذه أربعة وأما ان لم تقم بينة بأصله فان كان غير مفلس فيقبل مطلقا في الصحة أو المرض والا فلا يقبل مطلقا فهذه أربعة وحاصل ما أفاده محشي تت أنه اذا كان الاقرار في المرض بان قال في مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل اقراره ويقدم على الدين الذي عليه الثابت في الصحة أو المرض اذا كان غير متهم وظاهره سواء كان مفلسا أم لا وأما ان كان في الصحة فيقبل مطلقا متهما أم لا اذا كان غير مفلس وأما ان كان مفلسا فلا يقبل مطلقا ومن المعلوم أنه مجرد اقرار خال عن بينة والا فيقبل مطلقا (قوله وظاهره الكراهة) ضعيف (قوله معناه التحريم) وهو المعتمد (قوله وأما اليسير فجائز) أي لسماع ابن القاسم لا بأس على العامل في اعطاء الكسرة للسائل وكذا التمرات والماء النقل ابن رشد لانه من اليسير الذي يتسامح بمثله الا أنه قال في كبيره فيحمل على اليسير دون الكثير (قوله أفضل) أي أكثر كثرة لها بال والا أي بان لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم ولا يخفى أن ما حل به المصنف حل مراد ليس بظاهر العبارة لان ظاهرها أنه لا يحرم الا اذا كثر وقصد به التفضيل وانما قلنا كثر لان قصده التفضيل لا يكون الا عند الكثرة (قوله فان قلت الخ) وارد بقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف (قوله ولو قال عقب قوله الخ) أي بالنظر لظاهر لفظه والا فقد حله بما يدفعه (قوله والا) أي والا بان كان أكثر بشرطه وهو أن يكون

(١) قوله أي أن الوصية الخ كذا بالأصل بأيدينا وكأن المحشي حذف خبر ان لفهمه من المقام تأمل اه مصححه

له بال (قوله وهذا أحسن) الحاصل أنه اذا قرئ بالبناء للفاعل فالضمير عائد على مالك كما أفصح به غيره ووجه قوله أحسن أن التوسعة وظيفة الشارع لا الامام وان كان المنقول عنه أنه قال أرجو أن يكون ذلك واسعا ﴿باب المساقاة﴾ (قوله من سقى الثمرة) من اشتقاق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله اذ هو معظم أى انما أتى به بلفظ المساقاة المشتق من سقى الثمرة الخ (قوله من أصول أربعة) أى من قواعد أربعة (قوله الاجارة بالمجهول) أى لان نصف الثمرة مجهول وقوله كراء الارض بما يخرج منها يظهر فى البياض حيث يكون بذره على العامل (قوله وعلى تقدير سلامتها الخ) لا يخفى أن هذا يرجع الى الاجارة بالجزء المجهول وقوله والاصل فيها أى جوازها أى الحكم به (قوله ولداعية الضرورة) اللام زائدة أو معطوف على معنى ما تقدم أى وانما جازت للعاملة ولداعية

النقل من أنه يمتنع أن يأتى بأزيد ان كان له بال سواء قصد التفضل أم لا ووسع بالبناء للفاعل أى رخص و بالبناء للمفعول أى وسع له فى الشرع وهذا أحسن

﴿باب﴾ فى الكلام على أحكام المساقاة صحة وفسادا

وهذه اللفظة مشتقة من سقى الثمرة اذ هو معظم عملها وأصل منفعتها وهى مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول الثانى كراء الارض بما يخرج منها الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لان العامل لا يدرى أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدرى كيف يكون مقدارها والاصل فيها معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعية الضرورة الى ذلك ولفظها مفاعلة اما من المفاعلة التى تكون من الواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوهما وقد عرف ابن عرفة حقيقتها العرفية فقال هى عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى و يبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملتك لانها ليست بمساقاة عند ابن القاسم وقوله لا من غير غلته يشمل ما اذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها فلذا قال فيدخل الخ بخلاف لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما اذا جعل كل الثمرة للعامل فى التعريف وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهى الاشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتى بيانها الثانى الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما تنعقد به وهى الصيغة وانما تنعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول سحنون واختاره ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة أنها تنعقد بلفظ ساقيت وعاملت وهو المذهب والمساقاة جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء ومصب الحصر فى قول المؤلف (ص) انما تصح مساقاة شجر (ش) و يندرج فيه النخل قوله ذى ثمر الخ ولا يصح أن يكون منصبا على شجر لانه سيأتى للمؤلف أن المساقاة تصح فى غيره من زرع وغيره كالورد و يصح أن يكون مصبه بساقيت وهو متعلق بتصح أى انما تصح بساقيت لكن على قول ابن القاسم وقوله (وان بعلا) مبالغة فى جواز مساقاة الشجر لان ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقى والبعل هو الذى لا سقى فيه بل يسقى

الضرورة أى ولداعية هى الضرورة فالاضافة للبيان (قوله اما من المفاعلة التى تكون من الواحد) هذا بالنظر للفظ مساقاة منظور فيه لمعناه اللغوى والا فالمراد بها العقد على عمل مؤنة النبات (قوله وعافاه الله) أى لان الله هو الذى يعفو عن الشخص لا أن الشخص يعفو عن الله وقوله أو يلاحظ العقد أى الذى هو المراد منها الآن وقوله فيكون من التعبير بالمتعلق ظاهره تفرعه على الثانى فقط وذلك لانا قلنا انه على الاول منظور فيه لاصل مدلوله اللغوى وأما هذا فلم ينظر فيه لمدلوله اللغوى ثم بعد هذا كله يرد أن كون المفاعلة قد تكون من الواحد سماعى كما نص عليه محشى تت فلا يقال ضارب بمعنى ضرب ولا ساقى بمعنى سقى (قوله وهو لا يكون الا من اثنين) فيه أن المفاعلة شرطها أن الفعل يتحقق من كل منهما كالضاربة فان الضرب يتحقق من كل واحد وأما العقد فلا يتحقق الا منهما معا فتدبر (قوله عمل مؤنة النبات) الاضافة للبيان أخرج به العقد على حفظ المال أو التجر وقوله النبات أخرج به مؤنة المال وعمم النبات ظاهره أى نبات كان مسقيا أو بعلا وقوله بقدر معناه بعوض وقوله لا من غير غلته عطف على مقدر أى بعوض من غلته لا من غير غلته أى وتجعل من المقدرة مستعملة فى التبعيض والبيان كما هو ظاهر (قوله وأركانها) لم يرد بالركن ما كان داخل الماهية بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه (قوله انها تنعقد بساقيت الخ) أى أن البادى منهما كالنكاح ويكفى فى الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك ولا تنعقد بلفظ الاجارة لانها أصل مستقل كما لا تنعقد الاجارة بلفظ ساقيت قاله ابن رشد (قوله عند جمهور الفقهاء) ومقابل الجمهور أبو حنيفة فانه منعها وأما تلامذته كأبى يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور (قوله ويندرج فيه النخل) لما كان النخل بحسب العرف خارجا عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل

(قوله من غير سيح ولا عين) السيح الماء الذي يكون في الاودية فيخرج الى الزرع فيسقى منه أو الى الارض تروى منه وأرض مصر بعل قال اللقاني وبعل الزرع كبعل الشجر ان احتاج الى عمل والا فلا (قوله وعطف الجمل) أى كقوله ولم يخلف على المفرد وهو قوله ذى ثمر كان ذلك فى صفات أو غيرها كالاخبار وقوله (٢٣٨) ويجوز عطف الصفات أى بعضها على بعض (قوله جريا على مذهب الكوفيين)

من عروقه من غير سيح ولا عين ويزكى بالعشر كشجر افريقية والشام (ص) ذى ثمر لم يحل بيعه (ش) يعنى أن من شروط مساقاة الاشجار أن يكون بلغ حد الاثمار أى أوانه كان فيه ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد الاطعام كالودى وسيأتى ذلك فى قوله أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ أثناءها فهى محترز هذه ومن شروطه أيضا أن لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع وبدو صلاح كل شئ بحسبه كما مر فى فصل تناول البناء والشجر الارض وقوله (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضى أن يكون من أوصاف الثمر أيضا وليس كذلك فلذلك كان معطوفا على ذى ثمر ويجوز عطف الصفات وعطف الجمل على المفرد جائز ويحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين ويفهم من قوله ولم يخلف أن مراده بالشجر فى قوله شجر الاصول لا الشجر المتعارف وبعبارة ان جعل الضمير فى قوله ولم يخلف راجعا للشجر احترازا من الشجر الذى يخلف كالبقل والقضب بالضاد المعجمة والقرط بالطاء المهملة والريحان والكراث لان المراد بالشجر الاصول وهذه الخمسة لها أصول واذا جذت أخلفت وقد نص فى المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الثمرة كالموز فانه انما يخلف ثمره أى اذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه وان جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الشجر والاولى أن الضمير راجع للمتقدم أى من ثمر أو شجر أى ولم يخلف شجره أو ثمره وانما منعوا مساقاة البقل ونحوه لبعده عن محل النص وهو الشجر (ص) الا تبعا (ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للمسائل الثلاث كما ذكره ح عن الباجى وليس خاصا بالمسئلتين قبله كما قال ابن غازى لكن رجوعه للثانية أعنى مفهوم لم يحل بيعه انما يصح فيما اذا كان فى الحائط أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما ان كان الحائط كله نوعا واحدا فهو بحل البعض يحل الجميع فلا يتأتى تبعية لما تقرر من أن بدو صلاح البعض كاف فى جنسه والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فدونه (ص) بجزء قل أو كثر (ش) يعنى أن المساقاة تجوز بجزء للعامل قليل أو كثير ويشترط فيه أن يكون شائعا فى جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط ويشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الاجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة آصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة معينة أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط وانما ذكر الجزء ليتوصل به الى قوله (ص) شاع وعلم (ش) ويشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه فى نوع من الثمار بالنصف وفى نوع منها بالثلث لم يجز ذلك فقوله وعلم أى قدره ولو جهل قدر ما فى الحائط وقوله وعلم لا يستلزمه قل أو كثر لانه أعم منه والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين

أى لأمن اللبس لان عدم الاخلاف من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله الاصول) أى فيشمل البقل وغيره وقوله لا الشجر المتعارف أى لو أريد الشجر المتعارف لم يحتج لقوله ولم يخلف لان الشجر المتعارف لا يخلف (قوله وهذه الخمسة لها أصول) الاولى أن يقول وهذه الخمسة أصول (قوله كالموز) الكاف استقصائية ثم ان هذا يشكل على قوله سابقا كان جاريا على مذهب الكوفيين (قوله والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فدون الخ) وقال عج انظر ما الذى ينظر لكونه الثلث فدون فيما لا ثمر له هل قيمة الاصول التى لا تثمر فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمر جازت المساقاة والا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر (قوله فلا يصح أن يكون الخ) أى كان يقول لك النصف مثلا ولكن تأخذه من الاشجار التى فى ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا عما اذا قال له لك جزء قليل وقوله فلا يجوز الخ تفريع لا يظهر وقوله فالمراد الخ المناسب أن يقول من أول الامر المراد بالجزء ما قابل المعين الخ ثم ان هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا الخ (قوله لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل الخ) أى أو لاجنبى كما نص عليه عج (قوله وانما ذكر الخ) والحاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع ونزل وجعل له جزأ فيشترط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال ان كلامه فى المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أى كصيحانى وبرنى وغير ذلك من أنواع الثمر بالتاء المثناة فوق وقوله أنواع الخ أى كبلح وعنب وغير ذلك (قوله لانه أعم منه) أى لانه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف

(ص) بساقيت (ش) هذه هي الصيغة وتقدم أن مذهب ابن القاسم أنها لا تنعقد الا بلفظ ساقيت وقوله بساقيت أي من البادئ منهما كالنكاح ويكفي من الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك (ص) ولا نقص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لاحدهما (ش) يعني أنه يشترط في صحة المساقاة أن لا يشترط رب الحائط اخراج ما كان فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عقدها فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها الا أن يكون قد نزعهم قبل عقدها ولو أراد المساقاة وليس كالمرأة يخرج جهازو جها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضى عليه بعودها بمحلها لانقضاء عدتها وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط أن يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة وكذلك لا يجوز لاحدهما أن يشترط زيادة شئ على صاحبه يختص بها عنه أي خارجة عن الحائط فهو غير قوله ولا تجديد ويحتمل أن يقرأ ولا تحديد بالحاء المهملة أي ولا تحديد على العامل في الجزء كثمر نخلات معينة أو آصع أو أوسق لكن يغني عنه قوله شاع وعلم (ص) وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كابار وتنقية ودواب وأجراء (ش) يصح تسلط عمل على قوله ودواب وأجراء لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الاتيان بهما اذا لم يكونا في الحائط وفي بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وهي ظاهرة لا تحتاج لتضمين أي وعمل العامل وجوبا جميع ما أي عمل أو العمل الذي يفتقر اليه أي الحائط المفهوم من السياق عرفا من ابار وحصاد ودراس ومكيلة وما أشبه ذلك والمراد بالابار تعليق طلع الذكر على الانثى وكذلك ما يلقح به على المذهب وتنقية مناقع الشجر قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب (ص) وأنفق وكسا (ش) يعني أن العامل يلزمه من يوم عقد المساقاة أن ينفق ويكسو على من كان في الحائط قبل عقدها وبعد عقدها سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى وأما ما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فانه عليه لا على العامل (ص) لا أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض (ش) يعني أن حكم الاجرة يخالف حكم النفقة والكسوة فانه انما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فاجرته على ربه وكذلك لا يلزم العامل أن يخلف ما مات أو مرض من الرقيق والدواب التي في الحائط يوم عقد المساقاة وخلف ذلك على رب الحائط وقوله (ص) كما رث على الاصح

(قوله كالنكاح الخ) أي كالولي في النكاح الذي هو البادئ كما هو الاصل (قوله ولا نقص من في الحائط) فان نزل ذلك كان للعامل مساقاة المثل ووقوع ذلك من غير شرط فلا يضر لـ (قوله ولا نقص الخ) فلو شرط رب المال اخراج ما ذكر من الحائط أو شرط العامل ما لم يكن فيه على ربه لم يجز فان وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربها وأما حصول ما ذكر من غير شرط فلا يضر (قوله أي خارجة) انما قال أي خارجة اشارة الى جواب عما عساه أن يقال لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد فأجاب بأن المراد من أحدهما غير المراد من الآخر (قوله أي خارجة عن الحائط) أي كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يكفيه مؤنة حائط آخر أو يخدمه أو نحو ذلك (قوله أو آصع أو أوسق) لا دخل لهذا هنا وقوله لكن يغني عنه قوله شاع وعلم روح الاغناء قوله شاع وأما قوله وعلم فلا دخل له (قوله يفتقر) أي المساقى عليه كان شجرا أو زرعا ولا يقال ان الكلام هنا في الشجر لانا نقول الكلام في المساقاة أي في مساقاة من قوله مساقاة شجر مع قطع النظر عن شجر واذا علمت ذلك تعلم أن الصفة أو الصلة جرت على غير من هي له ويمكن أن يقال انه مشى على مذهب الكوفيين واللبس مأمون لان من المعلوم أن الذي يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله أو دواب وأجراء) كل منهما ممنوع الصرف (قوله لتضمنه معنى لزم) لا يخفى أنه اذا ضمن معنى لزم أن يقرأ العامل بالنصب مفعول عمل وقوله جميع بالرفع فاعل عمل أو يحمل ذلك على المعنى لا التضمين الاصطلاحي وهذا لا ينافي أن يكون قوله العامل فاعل عمل وجميع مفعوله فان قلت من أين اللزوم قلت وجه ذلك كما أفاده في لـ أن القضايا المطلقة في القواعد العلمية محمولة على الوجوب اهـ (قوله وتنقية منافع الشجر) أي تنقية الحياض التي حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط على مذهب المدونة ويجوز اشتراطها على العامل (قوله لا أجرة من كان فيه) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة قال اللقاني وهو المذهب وقال اللخمي انما ذلك اذا كان الكراء وجيبة وأما اذا كان ذلك مشاهرة فانما ذلك على العامل كما أن عليه الاجرة فيما زاد على مدة الوجيبة قاله البساطي وينبغي أن يعول على ما ذكره اللخمي (قوله لا أجرة) معطوف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمات أو مرض اذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك ﴿تنبيه﴾ وهو أن ما كان على العامل لا ينبغي اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلا (قوله كما رث على الاصح) مفهومه لو سرقت الدلاء فان خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل الى قدر ما ينتهي اليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حينئذ العامل على الصحيح لان خلف ما رث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا اذا أخلف جديدا

(قوله انما دخل على انتفاعه) أى انما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أى التى كانت فيه قبل عقد المساقاة فهى على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازى) ظاهر العبارة أن ابن غازى هو المعترض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازى قال وفى بعض النسخ لا مارث فاعترض عليه بأن لا لا يعطف بها بعد النفى وأجيب عن ذلك الاعتراض بأن محل منع العطف بلا بعد النفى حيث كان معطوفها داخلا فيما قبلها من النفى وهذا بخلافه (قوله كزرع) منه العصفر والباميا والحاصل أن الزرع تصح مساقاته ولو بعلا حيث كان يحتاج الى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان لا يحتاج الا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وانما تكون اجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز به كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أى وفجل ولفت وجزر وقوله ومقثأة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله لان السنة انما وردت فى الشجر) فيه أن الزرع وقع فى مساقاة أهل خيبر والجواب انه انما كان تبعا لا مقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يؤل اليه) أى فالمعنى كبذر الخ وقوله لدفع ما يتوهم الخ ينافى قوله باعتبار ما يؤل اليه (قوله فانهما اذا برز ابدا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول باطعامها (قوله والبروز مشترط) أى والحال أن البروز مشترط وحاصله أنه يقول ان قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذ لا تصح المساقاة فى البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القضب والبقل لانه بمجرد بروزه بدا صلاحه (قوله يعنى أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد انه لا يعتبر فى مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وان الراجح ان القطن كالزرع فالاولى الاقتصار على الثانى

(قوله فمراده بالقطن الخ) تفريع على قوله والقطن ما يجنى ثمرته أى ويبقى أصله وقوله فيثمر مرة أخرى أى متميزة وان كان مرتين الا أنهما متمايزان وقوله وأما ما لا يجنى الا مرة أى واحدة والظاهر أن مثله ما يجنى مرتين ولكن ساقاه فى الثانية (قوله وسيأتى الخ) أتى به تقوية لكون التوقيت بالجذاذ ليس شرطا (قوله وبالشهور العجمية) أى كتوت وبابه مثلا وقوله لان كل ثمرة تجذ فى وقتها أى لان الشهور العجمية لا تدور مثلا جرت العادة أن الثمار فى بعض البلدان تجذ دائما فى بابه وقوله لانها تدور أى كما هو معلوم ثم انك خبير

(ش) التشبيه راجع لما قبل لا وهو قوله وأنفق وكسا والمعنى أن العامل عليه خلف ما رث من الحبال والدلاء وما أشبه ذلك ومعنى رث بلى وانما كان على العامل على الاصح من القولين لانه انما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب وفى بعض النسخ لا مارث بلا النافية فهو مخرج من المنفى قبله أى ليس على العامل خلف ما مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف ما رث واعتراض ابن غازى على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه فى الشرح الكبير (ص) كزرع وقصب وبصل ومقثأة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه (ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله انما تصح مساقاة شجر الخ فانه تصح مساقاته عجز عنه ربه أم لا كما مر بخلاف هذا لان السنة انما وردت فى الثمار فجعل مالك الزرع وما معه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز مساقاته الا بشروط أربعة الشرط الاول أن يعجز ربه عن تمام عمله الذى ينمو به كان عجزه أصليا أو عارضا الثانى أن يخاف عليه الهلاك بأن يكون له مؤنة لو ترك لمات ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لان ربه قد يعجز وتسقيه السماء الثالث أن يبرز من الارض ليصير مشابها للشجر والا كان سوادا وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولا بد منه ان قيل لا معنى لاشتراط وبرز لان التسمية بالزرع وما معه انما تكون بعد البروز وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤل اليه مجازا فاشترط الشرط المذكور لدفع ما يتوهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر الرابع أن لا يبدو صلاحه اذ لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترك فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضا القضب والبقل فانهما اذا برزا بدا صلاحهما والبروز مشترط (ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالاول وعليه الاكثر تأويلان (ش) يعنى أن الورد والياسمين والقطن مما تجنى ثمرته وهو باق هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها الا بشروط الزرع المتقدمة وهو تأويل بعض الشيوخ أو هى ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها عجز ربها أم لا وهو المراد بالاول وعلى هذا أكثر الاشياخ كأبى عمران وابن القطان وغيرهما فمراده بالقطن الذى تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما لا يجنى الا مرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل (ص) وأقتت بالجذاذ (ش) ظاهره أنه لا بد أن توقت بالجذاذ أى لا بد أن يشترط ذلك وأنها اذا أطلقت تكون فاسدة وليس كذلك لانه قال بجزء ساقيت وأقتت بالجذاذ مع أن ابن الحاجب صرح بأنها اذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتى أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا فى صحتها فالمراد أنها اذا أقتت لا توقت الا بالجذاذ وبالشهور العجمية لان كل ثمرة تجذ فى وقتها الا بالشهور العربية لانها تدور وحلت أى المساقاة أى انتهاؤها

على

بان الشارح قد وافق تت وقد قال محشيه قد علمت وهو مذهب المدونة وغيرها أن المعتبر الجداذ لا الزمان فلا حاجة للتاريخ بالعجمي ولا بالعربي فعلى ما قال بعض الشيوخ ان المعتبر الجداذ فاذا أرخ فيكون بالعجمي الذي يكون الجداذ عنده لا مطلقا لان المدار على الجداذ وكذلك بالعربي الذي يكون الجداذ عنده لا فرق لوقوع الانضباط بالجداذ وانما يفترق العجمي من العربي اذا كثرت السنون فاذا أرخ بالعجمي الذي يكون الجداذ عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين بخلاف التاريخ بالعربي الذي يكون الجداذ عنده فانه يختلف عند كثرة السنين للانتقال ولذا قال أبو الحسن بعد ذكر ما قاله بعض الشيوخ وهذا في السنين الكثيرة لان السنين بالعربي تنتقل اهـ (قوله فان بطونه لا تتميز) أي فتكون المساقاة على جملة البطون ونبه بعض شيوخ شيوخنا أن المعنى

على أول بطن فيما يطعم بطنين في السنة وتميز أحدهما عن الاخرى كما في بعض أجناس التين في بعض بلاد المغرب والى هذا أشار بقوله (ص) وحلت على أول ان لم يشترط ثان (ش) وأما الجميز والنبق والتوت فان بطونه لا تتميز (ص) وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة (ش) بياض النخل أو الزرع هو الارض الخالية من الشجر أو من الزرع وانما سمي بياضا لان أرضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب فاذا استترت بالشجر أو بالزرع سميت سوادا لان الشجر يحجب عن الارض بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا يعني أن البياض سواء كان منفردا على حدة أو كان في أثناء النخل أو في أثناء الزرع يجوز ادخاله في عقد المساقاة بشروط الاول أن يوافق الجزء في البياض الجزء المجعول في المساقاة في الشجر أو الزرع الثاني أن يكون بذر البياض على العامل لانه لم يعهد أنه عليه الصلاة والسلام دفع لاهل خيبر شيأ لما عاملهم عليها الثالث أن يكون كراء البياض منفردا ثلث قيمة الثمرة فدون كما اذا كان يساوي مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفق عليها يساوي مائتين قوله وبذره العامل أي ووجد بذره من العامل أي وعمل بقية العمل أيضا وهذا مستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا (ص) والا فسد (ش) أي والا بان انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المساقاة ويرد العامل ان عمل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض ثم شبه في الفساد قوله (ص) كاشتراطه ربه (ش) أي كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل فيه لنفسه فانه لا يجوز لنيله سقي العامل فهي زيادة اشترطها على العامل ولذلك لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط فانه يجوز لربه اشتراطه (ص) وألغي للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه (ش) يعني أن البياض اليسير اذا سكتا عنه عند عقد المساقاة يكون للعامل وحده وكذلك ان اشترطه عند عقدها وهذا كله اذا كان البياض يسيرا تبعا والا فلا يجوز أن يدخلاه في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه أي ولا يجوز أن يشترطه العامل أيضا وما ذكره تت من أنه ألغي للعامل حيث سكت عنه ولو كان كثيرا غير ظاهر والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة لحصة العامل فقط (ص) ودخل شجر تبع زرعا (ش) يعني أن المساقاة اذا كانت على زرع وفيه نخل يسير تبع فان النخل يدخل في عقد المساقاة لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الارض لان السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر وقوله ودخل شجر الخ وكذا

لا تصح مساقاته استقلالا وانما يساقى تبعا لغيره والذي قلناه هو الصواب وفرق بينها وبين الموز لانها تنقطع بالكلية بخلاف الموز (قوله ان وافق الجزء الخ) فيه اشارة الى أن الجزء فاعل وأن المراد من البياض والمفعول محذوف وهو جزء المساقاة ويجوز أن يكون الفاعل ضميرا مستترا عائدا على جزء البياض ويصح أن يقال معنى توافق الجزء أي جزئهما (قوله ثلث قيمة الثمرة) أي مضموما القيمة البياض كما يدل عليه التمثيل (قوله أي ووجد بذره) أي أن المدار على الوجود ولا يشترط الاشتراط أولا وسكت عن الشرط الاول وحكمه كهو أي ان وجد موافقة الجزء ولا يشترط الاشتراط من أول الامر أفاد ذلك عج (قوله ويرد العامل الى مساقاة مثله الخ) أفاد عج أن هذا فيما اذا شرط البذر كله على رب الحائط والزرع كله له وعمله على المساقي وذكر عن ابن حبيب وقال وانظر اذا شرط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل يكون الحكم كذلك أ

أم لا وانظر أيضا اذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل يكون الحكم كذلك واذا كان الفساد لفقد الشرط الاول والاخير ما الحكم وفي بعض التقارير أنه يكون في البياض أجرة المثل وفي الشجر أو الزرع مساقاة المثل كمسئلة أو يكفيه مؤنة آخر ولم يدعمه بنقل (قوله أو اشترطه) لما كان الشئ قد يكون جائزا وشرط فعله ممتنع كالنقد في بيع الخيار زاد قوله أو اشترطه لينبه على جوازه وانظر أيضا اذا ألغي للعامل وهو أكثر من الثلث أو اشترطه العامل وهو أكثر من الثلث فهل يكون حكمه كما تقدم (قوله غير ظاهر) بل هو ظاهر لان كلام تت فيما اذا كان أكثر من ثلث نصيب العامل فقط (قوله وفيه نخل يسير تبع) بان كانت قيمته الثلث فدون وكذا عكسه بل وربما يقال هذا يفهم مما ذكره المصنف بالاولى وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الزرع على المعتاد منه بعد اسقاط الكلفة فان كانت قيمة الثمرة مائة وقيمة الزرع مائتين دخل الشجر في المساقاة لزوما

(قوله ودخل الآخر تبعا) هذا هو المشار له بقوله أو دخل وقوله أو وقعت هذا هو المشار له بقوله وجاز الخ (قوله هذا) أي قوله وجاز الخ وقوله والتي قبلها أي التي هي ودخل شجر تبع زرعا (قوله وفي كلام الشارح نظر) وذلك لانه دفع التكرار بقوله وهذا أتم فائدة وذلك أنه شمل ثلاث صور وهي ما اذا كان الشجر تبعا للزرع والعكس وما اذا كانا متساويين بخلاف كلامه السابق فلا يشمل دخول الزرع التابع للشجر وكذلك لا يشمل ما اذا كانا متساويين (قوله وحوائط) الجمع ما فوق الواحد (قوله بجزء) أي يجوز العقد عليها ملتبسة بجزء (قوله أي متفق) أي بجزأين متفقين لا بجزأين مختلفين (قوله من مفهوم قوله بجزء الخ) في الحقيقة الاستثناء من محذوف والتقدير لا بجزأين في كل حال من الحالات الا في صفقات وقول الشارح في صفقة أو صفقات هو المشار له بقولنا في كل حالة الخ (قوله لا بجزأين الخ) اذ قد تثمر حائط دون أخرى فيكون سقيه وعمله في التي لم تثمر زيادة عليه انتفع بها رب الحائط دونه وهذا وان كان موجودا مع اتفاق الجزء لكنه مع الاتفاق كحائط واحد فكما لا يؤثر عدم اثمار البعض في فساد العقد فكذلك هذا (قوله ان وصف) وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا تجوز مساقاته برؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضا قصرا للرخصة على موردها (قوله ووصله) ونفقته في ذهابه واقامته عليه لانه أجير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول مرجح (قوله من أجناس وعددها) أي بان يقول فيه أربعة أجناس وهي كذا وكذا (قوله والقدر المعتاد منها) بان يقول ويخرج منها عشرون وسقا ولا يخفى أن هذا اذا كان شرطا في الغائب فيشترط في الحائط الحاضر اذا كان العامل لا يعرف مقدار ما يخرج منها (قوله يمكن وصوله قبل طيبه) فان جزم عند العقد بعدم وصوله عند طيبه فسد وان وصله قبله (قوله بجزء الزكاة) أي جزء هو ساقاه الزكاة للحائط بتمامه وانما تجب فيه اذا كان ربه أهلا لها وثمره أو مع ما يضمه له من غيره نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لانه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجير بخلاف مساقاته على الزرع فانه لهما وطاب على ملكهما فيزكي كل من نابه نصاب (قوله لانه يرجع) جواب عن سؤال مقدر وهو أن ذلك الاشتراط يؤول أمره الى جهل الجزء المجعول للعامل وحاصل الجواب لا نسلم ذلك أما اذا كان الاشتراط على رب الحائط فالامر ظاهر وهو أن العشر أو نصف العشر يخرج من نصف الثمار مثلا الذي يخص رب الحائط وأما اذا كان الشرط على العامل

عكسه ثم انه لا يعتبر شروط التابع في مسئلة المؤلف ولا في عكسه (ص) وجاز زرع وشجر وان غير تبع (ش) يعني أن المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سواء استويا بان كان كل منهما النصف أو قريبا منه أو كان أحدهما تابعا للآخر على ما مر وفي الاول يعتبر شروط كل وفي الثاني يعتبر شروط المتبوع ثم انه لا بد من تساوي الجزء فيما اذا ساقى أحدهما ودخل الآخر تبعا أو وقعت المساقاة في كل سواء كان أحدهما تبعا للآخر أم لا وهذا اذا كانا في عقد واحد وأما ان كان كل في عقد فتجوز المساقاة ولو اختلف الجزء فيهما وقد بان مما قررنا أن هذه والتي قبلها لا يعتبر فيهما شروط التابع وأنه يعتبر في الثانية شروط كل حيث لم يكن أحدهما تابعا ثم ان المساقاة في مسئلة المؤلف هذه وقع عقدها على كل من جزأيها سواء كان أحدهما تابعا أم لا وأما في التي قبلها فانما تتعلق المساقاة بأحد جزأيها ودخل الآخر تبعا فلا تكرار وفي كلام الشارح نظر (ص) وحوائط وان اختلفت بجزء الا في صفقات (ش) يعني وكذلك تجوز مساقاة حوائط في صفقة واحدة بجزء واحد وان كانت مختلفة في النوع والصفة الا أن تكون مساقاة الحوائط في صفقات فيجوز تعدد الجزء واختلافه ثم ان قوله وحوائط الخ عطف على فاعل جاز مع مراعاة المضاف أي وجاز مساقاة حوائط وان اختلفت أنواعها بان كان بعضها نخلا وبعضها تينا وبعضها رمانا وقوله بجزء أي متفق بدليل قوله الا الخ ثم ان الاستثناء من مفهوم قوله بجزء أي لا بجزأين الا في صفقات والاستثناء متصل اذ قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد في صفقة أو في صفقات أخرج من ذلك ما اذا كان في صفقات وكلام المؤلف صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن (ص) وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه (ش) يعني أنه يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين الاول أن يوصف للعامل بان يذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو أنه لا شئ فيه وهل هو بعل أو يسقى بالعين أو بالغرب ويوصف ما هو عليه من صلابة أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها الشرط الثاني أن يمكن وصوله قبل طيبه وبعبارة أي من شأنه أن يصله قبل طيبه وان وصله بعده وبعبارة مراده أن يكون يمكن وصوله قبل طيبه فلو توانى في طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك ويحط مما للعامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته وسيأتي أنه اذا حصل السقي من الله تعالى لم يحط له شئ مما للعامل (ص) واشتراط جزء الزكاة (ش) يعني أنه يجوز أن يشترط أن الزكاة تخرج من حصة أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم

ساقاه عليه فان لم يشترط شيأ فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي فهو من اضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وهو المشترط وان لم تجب كما مر في القراض (ص) وسنين مالم تكثر جدا بلا حد (ش) يعني أن المساقاة تجوز على سنين معلومة مالم تكثر جدا فان كثرت جدا فلا تجوز المساقاة والكثيرة جدا هي التي لا تنقضي الا بتغير الاصول واذا وقعت جائزة فالسنة الاخيرة بالجذاذ وسواء تقدم الجذاذ أو تأخر وقوله وسنين ولو عربية اذا طابقت الجذاذ بأن يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذات فلا ينافي قوله وأقتت بالجذاذ (ص) وعامل دابة أو غلاما في الكبير (ش) أي أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاما في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا ومفهومه المنع في الصغير وهو كذلك لانه ربما كفاه ذلك فصار كأنه اشترط جميع العمل على ربه (ص) وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما (ش) يعني وكذلك يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا وكذلك يجوز اشتراط عصره على أحدهما فان لم يكن شرط فعصره عليهما معا فان قيل الواجب في الزيتون قسمه حبا لان مساقاته تنتهي بجناه فلا فائدة لتعلق الاشتراط بقسمه حبا بل الاشتراط يوهم أو يدل على أن المساقاة فيه لا تنتهي بجناه وأجيب بجوابين أحدهما أن كلام المؤلف هذا اذا كان العرف جاريا بقسمه بعد عصره ثانيهما دفع ما يتوهم أن اشتراط ذلك يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح العقد فيها تطوعا ويفسد بشرطه فيها (ص) واصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة واصلاح ضفيرة أو ما قل (ش) يعني ان اصلاح الحائط وكنس عين الحائط واصلاح ضفيرته وهو الموضع الذي يجتمع فيه الماء لسقي الحائط وشد حظيرة الحائط أي الزرب بأعلاه لمنع التسور من الخطر وهو المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل ليسارته ولجريان العادة باشتراط ذلك عليه لان ذلك لا يبقى في الحائط بعد انقضاء مدة المساقاة غالبا وشد يروى بالسين المهملة وبالشين المعجمة ونقل عن يحيى ابن يحيى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور ونحوه وفي كلام المؤلف اشكال لان ظاهره جواز اشتراط هذه الامور على العامل ولو كانت هذه الامور كثيرة وليس كذلك فكان ينبغي أن يقدم قوله أو ما قل على اصلاح جدار وادخال من البيانية أو كاف التمثيل على اصلاح فيقول أو ما قل من اصلاح الخ وكاصلاح جدار الخ والمناسب ضبط شد حظيرة بالشين المعجمة والظاء المشالة وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيتكرر مع قوله واصلاح جدار (ص) وتقايلهما هدرا (ش) أي ويجوز أن يتقايل العامل مع رب الحائط هدرا أي من غير شئ يأخذه أحدهما من الآخر لانه ان وقع على عوض فهو اما بيع للثمر قبل زهوه ان أثمر النخل واما من باب أكل أموال الناس بالباطل ان لم يثمر وبعبارة وتقايلهما هدرا سواء كان قبل العمل أو بعده أما ان كان غير هدر فمقتضى المدونة المنع مطلقا سواء كان بجزء مسمى أم لا كان قبل العمل أم لا ولابن رشد تفصيل

فيؤل الاشتراط المذكور الى أن للعامل نصف الثمار مثلا ما عدا العشر أو نصف العشر أي عشر الجميع أو نصفه الذي هو جزء الزكاة (قوله وسواء تقدم الجذاذ) أي في أول أشهر السنة أو تأخر لانتهائها فالمدار على الجذاذ (قوله وسنين) أي أو شهورا ففي العبارة حذف يدل عليه قوله بعد أو شهور وقوله ما يوافق الجذاذات أي شهورا أو سنين توافق الجذاذات مثلا اذا كانت المدة ثلاثين شهرا يتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلا الذي يكون في هذه المدة هذا بالنسبة لقوله أو شهورا وأما بالنسبة لقوله أو سنين فالمعنى فيتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلا منها لقلة السنين لأن الحال تتغير عند كثرتها هذا ما ظهر لي في فهم معناها والله أعلم بالصواب ﴿تنبيه﴾ قال صاحب المعين يستحب أن تكون المساقاة من سنة الى أربع فان طالت السنون جدا فسخت (قوله حيث كان كل منهما معينا) مفهوم ذلك وهو ما اذا كان غير معين فيجوز وان لم يشترط الخلف ﴿تنبيه﴾ قول المصنف دابة الخ يشمل ما تعدد وكذا قوله وغلاما فيجوز اشتراط الدابتين والغلامين اذا كان الحائط كبيرا وظاهره أنه اذا كان الحائط كبيرا يجوز الجمع بينهما ذكره الحطاب ونقله عج وأقره وقوله وعامل معطوف على جزء وهو من اضافة المصدر لفاعله وعطف المصدر المضاف لفاعله على المصدر المضاف لمفعوله جائز كما نص عليه الشيخ أبو بكر الشنواني في حاشيته على الشيخ خالد (قوله على أحدهما) راجع لما بعد الكاف والعادة كالشرط فان لم يكن شرط ولا عادة فهو عليهما واذا جرت العادة بشئ واشترط خلافه عمل بالشرط (قوله يوهم) أي يدل دلالة ضعيفة وقوله أو يدل أي دلالة قوية ويحتمل أن المعنى يوقع في الوهم ولو جزما فيكون تنويعا في التعبير والمعنى واحد (قوله فبالمعجمة) أي بالشين المعجمة وقوله فبالمهملة أي بالسين المهملة وظاهره كغيره أن هذين الوجهين مع الاتيان بالظاء المشالة وكذا ما نقل عن يحيى بن يحيى ظاهره كغيره مع قراءته بالظاء المشالة فيكون هذا غير قوله آخرا والمناسب قوله فكان ينبغي أن يقدم قوله أقول لعل هذه الاشياء شأنها القلة فلذلك لم يقيد (قوله فهو اما بيع للثمر) هذا اذا دفع للعامل شيأ فقد باع العامل الثمر قبل بدو الصلاح وقوله واما من باب الخ هذه العلة تأتي سواء كان الدافع العامل أو رب المال (قوله ولابن رشد تفصيل الخ)

انظره ان شئت وهدرا منصوب على انه مفعول مطلق أى تقايلا هدرا (ص) ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة (ش) يعنى أن عامل المساقاة يجوز له أن يساقى عاملا آخر بغير اذن رب الحائط ولو كان هذا الثانى أقل أمانة من الاول بان يكون عنده تساهل وعند الاول تشدد وهذا بخلاف عامل القراض فانه لا يجوز له أن يقارض عاملا آخر ولو كان أمينا فان فعل ضمن كما مر والفرق أن مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه وقوله آخر معمول مساقاة لا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون مختوما بالتاء لانا نقول التاء فى مساقاة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله (ص) وحمل على ضدها وضمن (ش) يعنى أن العامل الثانى فى المساقاة يحمل أمره على ضد الامانة اذ الاصل فى الناس التجريح لا العدالة فان وقع من هذا العامل الثانى تقصير فان العامل الاول يضمن موجب فعله ان كان غير أمين وسواء كانت المساقاة فى زرع أو شجر وأما ورثة عامل المساقاة فمحمولون على الامانة فقوله ضمن جواب شرط مقدر أى واذا حمل الثانى على ضدها ضمن أى الاول موجب فعل الثانى غير الامين (ص) فان عجز ولم يجد أسلمه هدرا (ش) يعنى أن عامل المساقاة اذا عجز عن سقى الحائط ولم يجد شخصا أمينا يساقيه مكانه على الحائط يسلمه لربه من غير شئ يأخذه من رب الحائط فى مقابلة عمله لان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (ص) ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساق (ش) يعنى أن عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا ويقال للغرماء بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الاجزاء فقوله ولم تنفسخ أى لم يحكم بفسخها ولم وان كانت تقلب معنى المضارع الى المضى لكن محله ما لم تقم قرينة والقرينة أن الكلام فى أحكام مستقبلة فصار التعبير بلم مساويا للا لكن التعبير بلا أولى وكلام المؤلف فيما اذا تقدم عقد المساقاة على الفلس وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه وظاهر قوله بفلس ربه يشمل الفلس بالمعنى الاعم وانظر لو استحق الحائط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المساقاة أم لا والظاهر أنه خلافه لان الحق للمستحق واذا كان كذلك فله أخذ الحائط ودفع أجر عمله كمسئلة وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس لان المساقاة كالكراء (ص) ومساقاة وصى ومدين بلا حجر (ش) أى وجاز مساقاة وصى حائط يتيمه لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لانه ليس من بيع الربع حتى يحمل

حاصله أنه ان كان على جزء مسقى من الثمرة ولم تطب فان كان قبل العمل فلا خلاف فى جوازه وان كان بعد العمل فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وعلله باتهام رب الحائط على استئجار العامل ثلاث الأشهر بشئ من ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قال الحطاب ظاهر كلام ابن رشد أن هذا التفصيل هو المذهب خصوصا وقد قبله المصنف فى التوضيح خصوصا وقد قطع بعضهم بانه المذهب (قوله منصوب على أنه الخ) أو أنه منصوب على الحال من المضاف اليه أى جاز تقايلهما حال كونهما هادرين لكل ما عمل نزل المصدر منزلة اسم الفاعل (قوله وحمل على ضدها) أى حتى يتبين أنه أمين وظاهره أنه يحمل على ضدها وان لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الضمانة فانه يحمل على ضدها حيث ادعى عليه فلو ساقى غير أمين وقال ظننته أمينا فالظاهر أنه لا ضمان عليه الا أن يكون ظاهر الفسق مشهورا انتهى (قوله فان وقع من هذا العامل الثانى تقصير) أى الذى هو شأنه وقوله ان كان غير أمين ظاهره أنه محمول على الأمانة فينافى قوله وحمل على ضدها والجواب أن المعنى ان لم تتحقق أمانته (قوله فمحمولون على الامانة) والفرق بينهم وبين الاجنبى أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه الا بامر محقق بخلاف الاجنبى والفرق بينهم وبين ورثة عامل القراض فانهم محمولون على ضدها بانه يغاب عليه (قوله فان عجز ولم يجد) وكذلك لو عجز وارثه عن العمل ويلزم ربه القبول للنهى عن اضاعة المال فان لم يقبل حتى حصل فيه تلف أو نحوه فضمانه منه فان عجز ربه أيضا وكل من يعمل فيه (قوله أى لم يحكم بفسخها) أى لا يجاب الغرماء الحكم بفسخها وقوله لكن التعبير بلا أولى لانها لا تحتاج الى كلفة الجواب المذكور (قوله لكن التعبير بلا أولى) أى لانه لا يحوج الى تلك المعونة (قوله الفلس بالمعنى الاعم) اى الذى هو قيام الغرماء (قوله والظاهر أنه خلافه) أى تنفسخ ان شاء المستحق لانه ثبت له الخيار بمجرد الاستحقاق بين الاجازة والفسخ كما أفاده على بعض شيوخنا (قوله كالكراء) أى كراء أرضه وداره فلا فسخ بالموت ولا بالفلس (قوله وصى) أى من قبل أب أو أم ومثل ذلك القاضى ومقدمه وكذا للوصى أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر ونص على مساقاة الوصى هنا وعلى مقارضته لا فى بابه بل فى باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به وانظر ما وجه ذلك وانظر هل يقال فى المساقاة لا يعمل هو به أيضا أم لا لانه مما لا يغاب عليه (قوله الربع) اى العقار (قوله ليس من بيع الربع) تقدم الكلام عليه فى بابه مبينا وقوله لان الحجر الخ اعترض عليه بان المنع من التبرع حاصل بمجرد الاحاطة وان لم تقم الغرماء وقوله تأمل أى تأمل ما قلنا من الجواب المذكور تجده صحيحا أو هل تجده صحيحا وفاسدا أو ما تقدم من الاعتراض يوجب فساده لانه مبنى على فاسد

على عدم النظر وكذلك تجوز مساقاة المدين اذا لم يحجر عليه فان حجر عليه لحق الغرماء لم تجز مساقاته والمراد بالحجر قيام الغرماء كما يدل عليه كلام الشارح وهو مشكل لان الحجر بمعنى قيام الغرماء انما يمنع تصرفه على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روعي هنا كونه من باب التبرع لانه لما اغتفر فيها أي في المساقاة ما يحرم في المعاوضة أشبه التبرع تأمل (ص) ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا (ش) يعني أن الشخص المسلم له أن يدفع حائطه لذمي أو معاهد أو حربي مساقاة بشرط أن يأمن منه أن يعصر ما ينوبه خمرا فان لم يأمن منه فانه لا يجوز لان فيه حينئذ اعانة لهم على عدوانهم والله تعالى أمر بخلاف ذلك وانما اقتصر على الذمي لانه هو الذي يتعاطى ذلك غالبا (ص ١٩٥) لا مشاركة ربه (ش) هذا شروع في الكلام على الاماكن التي لا تجوز في المساقاة والمعنى أنه لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا في حائطي ولك نصف ثمرته مثلا انما المساقاة أن يسلم الحائط اليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فان هذه جائزة ثم ان هذه غير قوله الآتي أو اشترط عمل ربه لان العقد وقع في هذه ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا بخلاف الآتية فيهما ويصح حمل كلام المؤلف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه في الجزء الذي شرطه له ولك أن تدخل هذه في قوله الآتي أو اشترط عمل ربه فيكون شاملا لصورتين (ص ١٩٥) أو اعطاء أرض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة (ش) هذا عطف على ما اقتضاه مفهوم الشرط من قوله لم يعصر حصته خمرا والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرا سماه له ويقوم عليه فاذا بلغ الشجر قدرا معلوما كانت الارض بيده مساقاة سنين أي ثم تكون ملكا لرب الارض لانه خطر ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله فان لم يقل كانت مساقاة بان قال خذ هذه الارض واغرسها نوعا معينا فاذا بلغت قدرا

(قوله بمعنى قيام الغرماء) أي وأما الحجر بمعنى حكم الحاكم فيمنع ولو من غير التبرع ثم لا يخفى أن المنع من التبرع بمجرد الاحاطة (قوله لم يعصر حصته خمرا) أي تحقق ذلك أو غلب على الظن فان ظن أو تحقق عصرها خمرا حرم فان شك كره كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أن يأمن منه) أي تحقيقا أو ظنا كما أفاده تت وقضيته أنه اذا ظن عصرها خمرا أو شك في ذلك امتنع والمناسب لما تقدم في المغشوش أنه مكروه مع الشك وقال البساطي معناه أنه شرط عليه أنه لا يعصر حصته خمرا قال وهو ظاهر كلامهم (قوله وانما اقتصر على الذمي) أي دون المعاهد والمستأمن ظاهر العبارة أن المعاهد والمستأمن ليس كذلك والظاهر خلافه والظاهر أن الكلام مع المدونة فانها قالت ولا بأس أن تدفع نخلك لنصراني مساقاة ان أمن أن يعصر حصته خمرا فيه قال لم خصت المدونة النصراني بالذكر فالجواب أنه انما خصته بالذكر لانه الذي يتعاطى ذلك غالبا (قوله بخلاف الآتية فيهما) أي في الامرين أي فالآتية وقع في الانتهاء العمل عليهما والربح بينهما وفي الابتداء لم يقع شيء من ذلك بل وقع ابتداء على أن العمل على العامل والربح كله للعامل أو لرب المال هذا ظاهر عبارته (ثم أقول) وهذا لا يصح بل الذي عند المحققين أن المسألتين وقعتا في الابتداء الا أن الاولى وقع الشرط من رب الحائط ابتداء والآتية وقع من العامل أي ابتداء والثمار بينهما مناصفة ونص العتبية سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا في حائطي ولك نصف ثمره لم يصلح انما المساقاة أن يسلم الحائط الى العامل ابن رشد ان وقع وفات فالعامل أجير لان ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه اليه انما أعطاه جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف ان اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيها وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله قال محشي تت ومسئلة اشتراط العامل هي الآتية في كلام المؤلف وقد صرح ابن عبد السلام في تقرير كلام ابن الحاجب بالمراد فقال يريد أنه لا يجوز لرب الحائط أن يدفع الى العامل غلة الحائط على أن يكون معه شريكا بالنصف لا بغيره من الاجزاء (قوله ويصح) حاصله أنه وقع العقد ابتداء على أن العمل على العامل وله نصف الثمار ثم بعد ذلك اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه ويشاركه في النصف الذي جعله له قبل وفي تسمية ذلك شرطا تسمح وقوله لصورتين الاولى هي التي تقدمت له في قوله بخلاف الآتية والثانية هي هذه وقد علمت ما في ذلك (قوله لانه خطر فان لم يقل كانت مساقاة) هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ زيادة وهي ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها انتهى ونتكلم على هذه النسخة فنقول قوله فان أثمر وعمل الخ يفيد أنه اذا أثمرت ولم يعمل يفسخ أيضا وهو كذلك لما يأتي من أن الفاسدة قبل العمل تفسخ فان قلت قد وجد العمل قلت العمل الذي وجد في الزمن الذي يجب فيه أجرة المثل ولم يوجد عمل في الزمن الذي يجب فيه مساقاة المثل وسيأتي ما يدل على هذا عند قوله وفسخت الخ وكذا يقال في المسئلة التي بعد قاله عج (قوله فسخت المغارسة) المناسب المساقاة

مخصوصا كان الشجر والارض بينهما صحت وكانت مغارسة فان انخرم شرط من ذلك فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا فلا وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ماشرطا (ص) أوشجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ أثناءها (ش) يعنى أنه لايجوز لمن له شجر لم تبلغ حد الاطعام فى عام وتبلغه فى عامين أن يعطيها مساقاة خمس سنين لرجل عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ ذلك وللعامل نفقته وأجرة مثله واذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت حد الاطعام أى وعمل لم تفسخ المساقاة فى بقية المدة ووجب للعامل فى بقية المدة مساقاة المثل انتهى من الشارح فقوله خمس سنين معمول لاعطاء وقوله وهى تبلغ أثناءها أى بعد عامين وهذا يرشد له المعنى اذلو كانت تبلغ فى عام العقد لم يكن فساد وقول الشارح وللعامل نفقته أى مؤنة الشجر فقوله أوشجر الخ معطوف على أرض قوله أواعطاء أرض مفهوم قوله سابقا شجر وقوله أوشجر لم تبلغ الخ مفهوم قوله ذى ثمر أى بلغ حد الاثمار وقوله لم تبلغ معموله محذوف أى لم تبلغ حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر أى واعطاء شجر مساقاة خمس سنين ولامفهوم لذلك وانما المدار على اعطاء شجر لم تبلغ حد الاطعام مدة وهى تبلغ أثناءها كانت خمس سنين أوأقل أوأكثر فما فى الرواية فرض مسئلة (ص) وفسخت فاسدة بلا عمل (ش) يعنى أن المساقاة اذا وقعت فاسدة لاجل خلل بركن أوشرط أووجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل فى العمل فانه يجب فسخها فقوله بلا عمل متعلق بعقد رأى عثر عليها من غير عمل وسواء كان الواجب فيها أجرة المثل أومساقاة المثل لانه لم يضع على العامل شئ وفاسدة بالرفع صفة لمحذوف أى مساقاة فاسدة وبلا عمل صفة لفاسدة أى فاسدة خالية من عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر فى فسخت أى وفسخت هى أى المساقاة حالة كونها فاسدة وبلا عمل اما صفة لفاسدة أوحال من ضميرها فتكون حالا متداخلة وهذا أولى لان الحال وصف لصاحبها فى المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أى وفسخت لفسادها (ص) أوفى أثنائه أوبعد سنة من أكثر ان وجبت أجرة المثل (ش) يعنى أن المساقاة اذا وقعت فاسدة وعثر عليها فى أثناء العمل أوبعد سنة من أكثر منها فانها تفسخ ويكون للعامل أجرة المثل فيما عمل أى له بحساب ماعمل كالاجارة الفاسدة وأما ماترد فيه الى مساقاة المثل فانما يفسخ مالم يعمل فاذا فات بابتداء العمل عمل ماله بال لم تفسخ المساقاة الى انقضاء أمدها وكان فيما بقى من الاعوام على مساقاة مثله للضرورة لانه لايدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لايكون له شئ لما علمت أن المساقاة كالجعل لاتستحق الا بتمام العمل وهذه مفهوم قوله ان وجبت أجرة المثل (ص) وبعده أجرة المثل ان خرجاعنها (ش) أى وان اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب أجرة المثل للعامل ان خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة أوالى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله (ص) كان ازداد عينا أوعرضا (ش) لانه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة فكأنه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من الدنانير أوالدراهم أوالعروض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة فوجب أن يرد الى أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان اعطاه من أجرة المثل ولاشئ له من الثمرة وأما ان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها أيضا الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى له فى المساقاة بما دفع من الدنانير أوالدراهم أوالعروض وبأجرة عمله فوجب أن يرد الى أجرة

(قوله فان انخرم شرط من ذلك) الشروط ثلاثة الاول كون النوع معينا والظاهر أن مثله نوعان معينان الثانى قوله قدرا مخصوصا الثالث قوله كان بينهما (قوله ووجب للعامل فى بقية المدة) أى وأما فيما مضى قبل البلوغ فله أجرة المثل وقول المصنف خمس سنين اما ظرف لاعطاء أومساقاة المفهوم والشارح قد جمع بينهما لانه أولا جعل خمس سنين معمولا لاعطاء ثم جعله معمول مساقاة والاظهر جعله معمول مساقاة (قوله فما فى الرواية) أى المدونة لان فى المدونة التقييد بخمس سنين (قوله بلا عمل) له بال فالمنطوق حينئذ صورتان نفى العمل من أصله والعمل الذى لابال له (قوله لاجل خلل ركن) تقدم أركانها فى أول المساقاة والشروط معلومة من المصنف وقوله أووجود مانع بان كانت مثلا عند نداء الجمعة (قوله وبلا عمل صفة الخ) هذا يخالف ماتقدم له من قوله تتعلق بعقد رأى عثر عليها من غير عمل (قوله وهذا أولى) أى النصب أى نصب فاسدة على الحالية أولى من رفع فاسدة صفة لموصوف محذوف والتقدير وفسخت مساقاة فاسدة (أقول) وفيه أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية والمشتق هو الوصف فلا فرق بين الحالية والوصفية (قوله أوفى أثنائه) وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله بعد أوبعد سنة من أكثر منها (قوله أوبعد سنة من أكثر) أى من مدة معينة عقد فيها على أكثر من سنة (أقول) وأولى اذا عثر على هذه قبل تمام السنة ونص عليها وان كان يمكن دخولها فى التى قبلها لئلا يتوهم فيها عدم الفسخ لطول العمل قاله شب (قوله ولاشئ له من الثمرة الخ) هذا اذا كان لا لضرورة فاذا كانت ضرورة كان لايجد به عاملا الا من دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج

مثله

مثله و يأخــذ من رب الحائط مازاد ولا شئ له من الثمرة فقوله كأن ازداد أى أحــدهــما لكن ان كان الذى ازداد العامــل فقــد وقعا فى بيع فاســد وان كان رب الحائط فقــد وقعا فى اجارة فاسدة وارجاعنا الضمــير فى بعــده لبعد الفراغ من العمــل تبــع لح ورجعــه ابن غازى لبعد الشروع فى العمل ولا يتــكرر حينئذ مــع قوله أوفى أثنائه لان ذلك فى بيان الفسخ فى أثناء العمــل وهذا فى بيان الواجب بعــد الفسخ وهو أولى لان التقرير الاول يقتضى أن أجرة المثــل لا تــكون الا فيما فسخ بعد تمام العمــل وليس كذلك لانها واجبة فيما فسخ بعد الشروع فى العمــل وقبل تمامه وبعد تمامه حيث وجبت أجرة المثل (ص) والا فمساقاة المثــل (ش) أى وان لم يكونا خرجا عن المساقاة وانما جاءها الفساد من جهــة أنهما عقداها على غرر أو نحو ذلك فان الواجب مــساقاة المثل والفرق بينها وبــين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة و يكون العامــل أحق بالثمرة فى الفلس لا الموت هذا فى المساقاة وأما ما يرجع فيه فى القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا فى فلس ولا فى مــوت وأما مساقاة المثــل فمتعلقــة بالثمرة ويكون العامــل أحق بالثمرة من الغرماء فى الموت والفلس وكذلك ما يرد فيــه فى القراض لقراض المثل يكون العامــل أحق به فى الموت والفلس كما أشار لذلك ابن عرفة عن ابن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ثم ذكــر المؤلف المسائل التى يجب فيها مساقاة المثــل وعدها تسعا فقال (ص) كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيــع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء بســنين أو حوائط (ش) الاولى أن يساقيه على حائطين أحــدهما قد أطعم ثمره والآخر لم يطعم أو يساقيــه على حائط واحد فيه ثمر قد أطعم وفيه ثمر لم يطعم وليس تبعا لانه بيــع ثمر مجهول بشئ مجهول لا يقال أصــل المساقاة كذلك لانا نقول خرجت من أصــل فاسد لا يتناول هذا فبقى على أصله * الثانية أن تجتمع مع بيــع كان يبيعه سلعة مع المساقاة ومثــل البيــع الاجارة وما أشبه ذلك مما يمتنع اجتماعه مع المساقاة قاله بعضهم بلفظ ينبغى * الثالثة اذا اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه فى الحائط لجولان يده على حائطــه وأما لو كان المشــترط رب الحائط ففيه أجرة المثــل * الرابعة اذا اشــترط عمــل دابة رب الحائط والحال أن الحائط صــغير * الخامسة اذا اشترط عمــل غــلام رب الحائط والحال أن الحائط صــغير لانها حينئــذ زيادة على رب الحائط ويجوز ذلك اذا كان الحائط كــبيرا فقوله وهو صــغير قيد فى الاخــيرتــين * السادسة اذا اشترط رب الحائط على العامــل عنــد عقد المساقاة أن يحمــل ما يخصــه من الثمرة من الاندر الى منزله للعلة السابقة وهــذا اذا كان فيه بعد ومشــقة والا جاز ولا فرق بــين أن يشترط العامل على رب الحائط أن يحمــل ما يخصه الى منزله أو يشــترط رب الحائط على العامل ذلك فلــه مساقاة مثــله ما لم تــكن أكثر من الجزء الذى شرطه عليــه ان كان الشرط للمساقى أو أقــل ان كان الشرط للمساقى كما فى المقــدمات * السابعــة اذا اشــترط رب الحــائط على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بان يعمل بنفســه بغــير عوض أو بكراء فان وقع وفات العمــل فللعامل مساقاة مثــله وفى الحائط الآخر أجرة مثله * الثامنة اذا ساقاه على حائط واحــد

(قوله لان التقرير الاول الخ) فان قلت يرد ذلك قوله أو فى أثنائه أو بعد سنة من أكثر الخ قلت لا لان قوله ان وجبت أجرة المثــل معناه فيما الواجب فيه أجرة المثل وكونها تجب فى أى حالة بعد العمــل أو قبل تمامه شئ آخر يفاد ذلك من قوله وبعده الخ (قوله هذا فى المساقاة الخ) أى قوله و يكون العامــل (قوله قد أطعم ثمره) أى بلغ أوان الاثمار وقوله الثالثة الخ هذا المعنى صحيح كما علم مما تقدم قال فى ك وعلة المنع فيما اذا كان المشترط رب الحائط أن يشاركه العامــل لكونه لم يرض بامانته وان كان المشترط العامــل فلانه قد يتوهــم من رب الحائط عــدم الامانة انتهى فان قلت فما الفرق بين المسئلتين قلت الفرق أن الشرط اذا كان من ربه فالســقى عليه بالاصالة وانما العامل أجــير خرج عن المساقاة فلذلك وجبت أجرة المثــل بخــلاف ما اذا كان الشرط من العامل (قوله الرابعة والخامســة) فى شرح شب والظاهر الفساد فى هــذا ولو أسقط الشرط (قوله ولا فرق الخ) انتقال لما هو أعم مما قبله فكان الانسب أن يقول وكذلك لو اشترط العامل (قوله فله مساقاة مثــله) فى عب وينبغى دفع أجرة الحمل له فى الممنوعة مع مساقاة مثــله (قــوله ان كان الشرط للمساقى) بفتح القاف انما قال ذلك لان الشرط اذا كان مــن المساقى بفتح القاف يكون الشأن أن الجزء يكون أقــل من مساقاة المثــل أى فاذا كان الشرط من المساقى بالفتح فليس له مساقاة المثل أى بــل له الجزء المجعول له وقوله أو أقــل ان كان الشرط من المساقى بالكسر للقاف وذلك أنه اذا كان الشرط من المساقى بالكسر تكون مساقاة المثل أقل من الجزء ويكون الجــزء أكــثر فاذا كان الشرط من المساقى بالكسر فللعامل الجزء المجعول له قال عج ويبقى النظر فيما اذا أشبــه العامل وحده وأبى أن يحلف فهل يكون نكوله عن اليمين كعدم شبهه وحينئذ فلم يشبه واحد منهما فيكون له مساقاة المثل كما تقدم فيما اذا أشبه رب المال وحــده ولم يحلف أو يقال ان حلف رب المال فانه يدفع ما حلف عليه وان لم يحلف فهو بمثابة ما اذا لم يشبــه واحد منهما ونكلا هذا هو الذى ينبغى لكن يتجه حينئــذ أن يقال لم يجر مثل ذلك فيما اذا أشبه رب المال ونكل

(قوله غير لازم) تفسير لقوله جائز (قوله وأما لو أكراه نفسه الخ) ظاهر عبارة الشارح أنه يمكن حمل المصنف على ذلك وهو لا يمكن حمله عليه قلت يمكن حمله عليه بان يكون معنى قوله أو أكريته أو اكتريته (قوله يخشى فيه سرقة) أى بسببه سرقة كأن يكريه داره التى يتوصل بها الى سرقة الجيران واتظر لو أكراه لحمل شئ هل هو بمنزلة ما لو أكراه ليخدم عنده أو بمنزلة ما لو أكراه داره والظاهر الثانى قاله عج وقوله أوسرقة شئ منه كأن يكريه داره التى يخشى سرقة بابها مثلا وقوله أو عليه كأن يكريه دابته التى يخشى سرقة لجامها (قوله ولم يعلم بفلسه) أراد به ما يشمل قيام الغرماء (قوله وكذلك حكم التبن) أى تبن الزرع الذى فى البياض (قوله مثال لاجزاء النخل) أى مثال قصد منه بيان أجزاء النخل وقوله لا بيانية معطوف على قوله على معنى من أى أن الاضافة على معنى من لا أن الاضافة بيانية لانه يكون المعنى والساقط الذى هو النخل الا أنه يصدق بما اذا سقط جذع من الجذوع فيما له جذوع كالجميز والنبق وليس ذلك بمراد واعترض كلامه من وجه آخر وهو أن الاضافة التى بمعنى من شرطها أن يكون المضاف اليه جنسا للمضاف ويصح حمل المضاف اليه على المضاف نحو خاتم حديد تقول الخاتم حديد فالمتعين فى مثل هذا أن تكون على معنى اللام انتهى (قوله الا أن يكون عرفهم الفساد) كذا فى عب فانه قال ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وما ذكرته هنا عن ابن ناجى من أنه ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بان ابن ناجى انما ذكره فى القراض لا فى المساقاة والذى فى شرح شب أن ظاهر المصنف أن القول لمدعى الصحة ولو غلب الفساد وهو كذلك لانها الاصل انتهى أقول كلام عج هو الموافق لاطلاق القاعدة كما تقدم ثم يبقى النظر فى وجه الفرق بين القراض والمساقاة حيث يقول ابن ناجى ان القول فى القراض قول مدعى الصحة ولو غلب الفساد وفى المساقاة وقال

سنين معلومة سنة على النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع ولعل المؤلف أراد بالجمع ما زاد على سنة واحدة (التاسعة) اذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف وآخر على الثلث مثلا لاحتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر وأما فى صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما مر للمؤلف ولعل مراده بحوائط ما زاد على الواحد (ص) كاختلافهما ولم يشبها (ش) هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وانما التشبيه فى الرجوع الى مساقاة المثل والمعنى أنهما اذا اختلفا بعد العمل فى الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلا والحال أنهما لم يشبه واحد منهما فانهما يتحالفان أى يحلف كل على ما يدعيه مع نفى دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله اذا نكلا ويقضى للحالف على الناكل فان أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فان انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه وأما ان اختلفا قبل العمل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا عدمه ونكولهما كحلفهما وهذا بخلاف القراض فانه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لان القراض عقد جائز غير لازم (ص) 1058 وان ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه (ش) يعنى أن من ساقى شخصا حائطه أو أكراه داره ثم وجده سارقا يخشى منه فى الاول على الثمرة أو الزرع وفى الثانى على الابواب مثلا فان العقدة فى المساقاة وفى الكراء لا تنفسخ لاجل ذلك وعلى رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه فان لم يقدر على التحفظ منه فانه يكرى عليه الحاكم المنزل ويساقى عليه الحائط وحملنا قوله أو أكريته على انه أكراه داره مثلا لموافقته للنص وأما لو أكراه نفسه للخدمة فانه عيب يرد به كما يأتى فى الاجارة فى قوله وخيران تبين أنه سارق لانه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسئلة المؤلف فقوله وان ساقيته حذف المؤلف المفعول من الاول للعلم به لان من المعلوم أنه يساقيه حائطه أى وان ساقيته حائطك ومن الثانى المفعول الثانى للعموم أى وان أكريته شيأ يخشى فيه سرقة أو سرقة شئ منه أو عليه (ص) كبيعه منه ولم يعلم بفلسه (ش) تشبيه فى عدم الفسخ ولزوم البيع لتفريطه حيث لم يتثبت فليس له أخذ سلعته فى فلس ولا موت وما مر فى باب الفلس من أن للغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فيما اذا طرأ الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البائع بخلاف ما هنا (ص) 1059 وساقط النخل كليف كالثمرة (ش) يعنى أن ما سقط من النخل من بلح وليف وجريد وغير ذلك يكون مقسوما بينهما على حكم ما دخلا عليه من الاجزاء فى الثمرة وكذلك حكم التبن فقوله وساقط النخل أى الساقط عنه وأما أصل النخل فلا شئ للعامل فيه وبعبارة الاضافة على معنى من ويقدر مضاف أى الساقط من النخل أى من أجزاء النخل وقوله كليف مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الاصول (ص) 1060 والقول لمدعى الصحة (ش) أى والقول عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد قول مدعى الصحة مع يمينه كان يدعى رب الحائط أنه جعل للعامل جزأ معلوما وقال العامل بل جعل لى جزأ مبهما أو بالعكس الا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مع يمينه ويفسخ العقد ونقل العلمى عن المتيطى أن القول قول مدعى الصحة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمى وابن رشد فقول الشامل وصدق مدعى الصحة بعد العمل والا تحالفا وفسخت انتهى لا يعول عليه وأشعر قوله مدعى الصحة بانهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لى الثمرة

وقال العامل بل دفعتها صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده وكذا لو بجذ بعضا رطبا والباقى تمرا فقال قبل الجذاذ لم يدفع لى الرطب ولا ثمنه (ص) وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته (ش) أى وان قصر عامل عما شرط عليه عمله أى أو جرى العرف به حط من نصيبه بنسبته كأن شرط عليه حرث أو سقى ثلاث فحرث أو سقى مرتين فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط له ثلثه كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل عشرة يقال وما أجرته لو حرث مرتين فاذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة خمسها وهكذا وأشعر قوله قصر بأنه لو لم يقصر بان شرط عليه السقى ثلاث مرات مثلا فسقى مرتين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط من نصيبه شئ ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقى وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حينا حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب الاجارة ﴾

القول قول مدعى الصحة مالم يغلب الفساد وكان الانسب الموافقة بينهما لخروج كل منهما عن الاصل (قوله ويحلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده) المناسب كما قاله غيره أن يقول ويحلف قرب الجذاذ أو بعد أى أن النزاع وقع بعد الجذاذ فلا بد من الحلف قرب الجذاذ الخ ويمكن تصحيحه بأن يكون المعنى ويحلف ان كان قبل تمام الجذاذ أو بعد تمام الجذاذ والبعدية ظرف متسع (قوله وكذا لو جذ بعضا رطبا والباقى تمرا) أى اتفق ذلك وقوله قبل الجذاذ أى للتمر هذا المعنى هو الموافق للمنقول (قوله حط) قال أبو الحسن أو يغرمه قيمة المنفعة التى تعطلت ويدفع له الجزء كاملا (قوله حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه) فلو آنه أجره على سقيه ثلاث مرات بستين دينارا مثلا ودخل معه على أن كل مرة يقيم الماء فى الزرع أربعة أيام ثم اتفق أن ماء السماء أقام فيه أربعة أيام التى هى احدى الثلاث فيسقط من أجرة العامل الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدي خليل ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾

